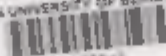




349.297-Sa22mA.v.5:c.1

معهد الدراسات العربية العالمية  
مصادر الحق في الفقه الإسلامي

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01495343





جامعة الزيتونة

معهد الدراسات العربية العالية

# مصادر الحق في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث

( ٥ )

أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص

الخلف العام والخلف الخاص - الدعوى البوليسية والاعسار  
التعهد عن الغير والاستراطات لمصلحة الغير - النيابة في التعاقد

أقامها  
الدكتور

عبد الزاق السنيهوري

على طلبة قسم الدراسات القانونية



## خطة البحث

---

المسائل التي يتناولها هذا الموضوع متناثرة في نواحي الفقه الإسلامي المتفرقة ، لا يجمعها باب واحد . وخطة البحث التي تسير عليها هنا هي خطة الفقه الغربي ، وهي الخطة التي ألفنا السير عليها . والضرورة هنا أشد ، فإن الفقه الإسلامي لم تجتمع فيه أطراف هذه المسائل كما نراها مجمعة في الفقه الغربي .

فتولى في فصلين متعاقبين بسط ما يترتب على العقد من الآثار : (أولا) بالنسبة إلى الأشخاص ( وثانيا ) بالنسبة إلى الموضوع .





الباب الثاني  
آثار العقد

# تفصيل الأول

## آثار العقد

### بالنسبة إلى الأشخاص

العاقدة أصيل بنفسه أو نائب عن غيره :  
يبرم العاقد العقد إما أصيلاً بنفسه ، وإما نائباً عن غيره . ويختلف الحكم  
في كل من الحالتين .

## الفرع الأول

العاقد أصيل بنفسه

## المبحث الأول

الفقه الغربي

طوائف مهمات :

ينصرف أثر العقد إلى العاقدين بالذات ، فيما للذاتان تعاقدًا ، وهما اللذان  
أرادا أن ينصرف أثر العقد إليهما . ويجب التوسع في مفهوم كلمة  
« العاقدين » ، فالمقصود بالعاقد هنا العاقد نفسه وخلفه العام وخلقه الخاص .  
وينصرف أثر العقد أيضًا إلى الدائنين لكل من العاقدين ، وذلك بفضل  
القاعدة التي تقضي بأن جميع أموال المدين ضمان لدائنيه ، فإذا تصرف المدين  
فراذ في ماله أو أنقصه ، انصرف أثر هذا التصرف إلى الدائنين .

وقد يصرف أثر العقد أخيراً إلى الغير دون أن يكون طرفاً فيه . ولا يكون ذلك إلا عن طريق أن يكسبه العقد حقاً . وهذا ما يعرف بالاشتراط لمصلحة الغير . ولا يجوز أن يثبت العقد التزاماً في دمة الغير . وهذا ما يعرف بالتعهد عن الغير .

فقد « إذن طوائف ثلاث يصرف إليها أثر العقد : ( ١ ) الخلف العام والخلف الخاص ( ٢ ) الدائنون ( ٣ ) الغير في الاشتراط لمصلحة الغير لا في التعهد عن الغير .

## المطلب الأول

### الخلف العام والخلف الخاص

الفرق بين الخلف العام والخلف الخاص :

الخلف العام ( ayant cause a titre universel ) هو من يخلف الشخص في دمة المالية من جهة في وراثات ، أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال . قالوا ث خلف عام للموت ، لأنه يمتد في مجموع أمواله إذا كان هو واثباً له جزء أو في جزء من هذا مجموع إذا تعددت الورثة . وأموصى له بجزء من مجموع التركة . نالت أو أربع . خلف عام لموصى ، لأنه يمتد في جزء من مجموع ماله . وعبره في حبس أعاد أنه يخلف لسلف في مجموع من المال .

ثم إذا جئنا في عين معينة مملوكة ، دار أو أرض أو سفينة أو نحو ذلك ، فهو خلف خاص ( ayant cause a titre particulier ) والخلف لما لا يخلف سلفه في مجموع المال إلا عن طرق الميراث أو عن طريق الوصية . أما الخلف الخاص فيخلف سلفه في عين معينة مملوكة لأسباب كثيرة ، لس من بينها الميراث إذ الميراث ينقل مجموع المال إلى الوارث لأعباء مملوكة فيه . ولكنه قد ينتقل العين المعينة بالميراث من السلف إلى الخلف بالوصية ، من أوصى

لشخص دار أو أرض أو سيارة أو أى عن أخرى . فقد جعل منه حلفا حاصا في هذه العين . وقد ينقل العين بالعقد ، فمن باع أو وهب عينا لشخص فقد جعل من المشتري أو الموهوب له حلفا حاصا في عين المبيعة أو الموهوبة . وقد ينقل العين بالشفعة من أحد دارا بالشفعة فهو حلف حاص للبائع . أو بالحياة أو بالتقادم من ملك مقولا بالحياة مع حسن اليه أو ملك عينا بالتقادم فهو حلف حاص لملك السابق في العين التي تملكها بالحياة أو بالتقادم .

## ١٤ — الخلف العام

### انصراف أثر العقد إلى الخلف العام :

نص المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري على ما يأتي . « بصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إحلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، مالم يبين من العقد أو من طبيعة العامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » .

ويتبين من هذا النص أن العقد يصرف أثره إلى الخلف العام . أى الوارث أو الموصى له بجزء من مجموع التركة ، إلا في استثناءات معينة . فإذا باع شخص عينا ثمس مؤجلا ، ثم مات قبل أن يقبض الثمن ، فإن الحق في الثمن الممولد من عقد البيع ينتقل إلى وارثه ، ويكون للوارث أن يطالب المشتري بهذا الثمن عند حلول الأجل كما كان المورث يطالب به حال حياته ، إذ هو قد حلفه فيه . ويكون له أيضا ، بعاد ذلك ، أن يحبس العين المبيعة حتى يستوفي الثمن إذا كانت العين لا تزال باقية في التركة ولم تسلم إلى المشتري . بل وله أن يصح البيع وأن يسترد العين إذا لم يقم المشتري بوفاء التزامه .

أما إذا فرضنا أن الذي مات هو المشتري ولا يزال الثمن دينا في دمه .

فإن هذا الدين يبقى في تركته ولا ينتقل إلى دمه وارثه ، وذلك وفقا لقاعدة معروفة في الفقه الإسلامي تقضي ألا تركه إلا بعد سداد الدين ، وهي القاعدة التي يشير إليها لص المتقدم الذكر في عبارته : دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث . وسيتأتى تفصيل ذلك عند الكلام في الفقه الإسلامي في هذه المسألة . ويترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد ، فلا يشترط ثبوت تاريخ العقد حتى يكون هذا التاريخ حجة له أو عليه ، وفي لصورية يسرى في حقه العقد الحقيقي دون العقد الصوري .

وقد أثرنا إلى أن هناك استثناءات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام . وهذه الاستثناءات على قسمين : ( ١ ) استثناءات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام مع بقاءه حلقا ( ٢ ) واستثناءات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام لأنه أصبح من الغير .

#### استثناءات لا ينصرف فيها العقد إلى الخلف العام مع بقاءه حلقا .

لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام ، مع بقاءه حلقا ، في الأحوال الثلاث المبينة في المادة ١٤٥ مدني السابق ذكرها ، وهي :

أولا — إذا اتفق المتعاقدان على ذلك . فإذا أراد أن حقا أو التزاما ناشئا عن العقد لا ينتقل إلى الوارث بل يقتصر أثره على شخص المتعاقد ، جار لهما أن يتفقا على ذلك مادام هذا الاتفاق لا يتخالف النظام العام ولا الآداب . ويجوز الاتفاق مثلا من البائع والمشتري على أن يكون للبائع الحق في استئجار الغير المبيعة بأجرة معينة لمدة معينة . على ألا ينتقل هذا الحق إلى ورثة البائع . كما يجوز أن يلزم المؤجر نفسه نحو المستأجر بوعده ببيع العين المؤجرة خلال مدة الإيجار للمستأجر ، على ألا ينتقل هذا الحق إلى وارث المستأجر إذا مات هذا قبل انقضاء هذه المدة .

ثانيا : إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد تأتي أن ينتقل

من التعاقد إلى حقه العام ، وإذا حصل شخص على حق انتفاع بموجب عقد فإن طبيعة هذا الحق تأتي أن ينتقل الحق إلى ورثته من بعده ، لأن حق الانتفاع يقضى حينما يموت صاحبه ، وكذلك إذا حصل شخص بموجب عقد على إيراد مرتب طول الحياة ، فهذا الإيراد لا ينتقل إلى ورثته ، لأنه يقضى حينما يموت صاحب الإيراد ، وإذا تعاقد شخص مع جراح أو فنان معين ، ومات الجراح أو الفنان ، فإن الالتزام يقضى لأنه قد لوحظ فيه شخصه المذموم وتأتى صيغته أن يقضى منه إلى ورثته .

ثانياً ، إذا كان هناك نص في قانون يقضى ألا تصرف أثر العقد إلى خليفته ، من حيث ما نصت عليه المادة ٥٢٨ مدني من أن لشركة تقضى بموت أحد أسلاكه ، وما نصت به المادة ٦٠٢ مدني من أن الائتجار يقضى بموت المستأجر ، ولا يعتبر لا سبب حرقه أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ، وما نصت به المادة ٦٢٦ مدني من أن المزارعة تقضى بموت المزارع ، وما نصت به المادة ٧١٤ مدني من أن الوكالة تقضى بموت الموكل أو الوكيل . هـ ، فقد نصت المادة الأولى من المادة ٢٢٢ مدني على أنه « يشتمل الوصية على نص الأثر أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن يقرأ في العبر إلا إذا حددت مقتضى العقد في نص الأثر » أمام القضاء ، وبمقتضى ما هناك - أثبت في الفقه الإسلامي من مدى انقضاء حق المقبوض في ورثته

استثناءات لا تصرف فيها الأثر العقد إلى الخلف العام لأنه أصبح منه الغير:

١- إذا كان واثق لا يعبر من غير في تصرفات مدنية ، فسرى في حقه هذه تصرفات كما سبقت في حق الموقوف ، فإن هذا هو الأصل ، ولكن القانون - والتدوين هذا هو سرعه الإسلاميه فهي التي تسرى أحكامها في هذه النسبة - يدخل سببه على هذا الأصل ، ويحصر المورث من العبر في بعض تصرفات موروثة ، فلا تسرى في حقه هذه التصرفات - ذلك أن هذه الأثر حقه شخصياً في تركه موقوفاً ، لا يستمد من المورث ، بل يعطيه إياه

لقانون . هو أن يأخذ من التركة شيئا فلا يستطيع المورث أن يمس هذا مقدرا ، أو وصية أو بما هو في حكمها من التصرفات . لكنه رث أن يتصرف في ماله وهو في غير مرض ، لا يتدخل في تصرفات ، معاوضة أو بيعا ، ويستطيع أن يبيع أو يتصرف به هذه كل ماله ما دام المصروف يبيع أو في حال حياته . لكن صاغت تصرف في هذه حالة أنه لا يحرم ورثته حيث . من هذه أيضا عدم صحة من التصرف في ماله وهو حي ، ثم أن يتصرف بماله فلا يندفع أثره إلا بعد موته . أي أن هذه التصرفات تكون نافذة في هذه المدة بين القانون حياته أو موته من عاقبه لأن المورث في هذه حالة لا يتصرف في ماله بمرضاة ، إنما في حاله في حاله لما كان أن يتصرف بوصية . . . . . بحيث لا تكون نافذة في مرضه في مرضه الموت إلا في حدود ثلث تركته . فإذا جاز هذه الحدود ، كان التصرف في حاله فيه غير نافذ في حق المورث . . . . . أو أيا من الأوير في هذا التصرف .

[illegible]

وأيضا احلها البص بمرض أن المورث باع في مرض موه أرضا بعد ثلثي تركته . ويأدر إلى القول إنه . ضيقا للنشر مع المهرى والنشر مع العراق . يستوى في هذه الحالة أن يكون السع صادرا لوارث أو لغير وارث . فهي الفرضين بعد التصرف في حدود ثلث التركة . ولا يسرى في حق سائر الورثة فيما يحاور الثلث .<sup>١</sup> بمرض بعد ذلك مسائلان .

المسألة الأولى . أن البيع العرفي ليسع اصدا في مرض الموت يكون حجة على الوارث . لأنه لا يعتبر من الغير في هذا النوع . بل يحج عنه التاريخ العرفي كما يحتاج به على مورثه . ولكنه يستطيع كونه أن يثبت أن هذا التاريخ قد قدم — وهذا ما يحصل عادة — بحقاء لكون السبع قد صدر في مرض الموت . ويستطيع الوارث أن يثبت تقدم التاريخ بجميع طرق الإثبات . لأنه يثبت غشا وحه للإصرار بحقه .

المسألة الثانية . متى أثبت الوارث . أي صرف من صرف الأثاث ولو مائبة أو ناقصة . تقدم التاريخ وأن السبع . بما صدر في تاريخ متأخر وأن هذا التاريخ المتأخر يوافق الوقت الذي كان فيه المورث مريضا بمرض الموت . فإن الوارث حينئذ يصح من الغير فلا يسرى البيع في حقه . وله عند ذلك أن يملك بأن السبع . وقد صدر في مرض الموت . يعتبر صادرا على سبيل الترفع . ولمل صدر به التصرف أن يثبت العكس وأنه دفع ثما للدار يعدل قيمتها على الأقل . ولكن عبء الإثبات هنا يقع على المشتري لا على الوارث . فإذا عا المشتري عن هذا الإثبات . اعتبر السبع مريضا وسرى عليه حكم الوصية . فلا يسرى في حق الوارث فيما يحاور ثلث التركة إلا إذا أجاز الوارث التصرف . فإن مخرجه بطل السبع فيما حاور هذا الحد .

## ٢٥ — الخلف الخاص

### تحديد منطقة الخلف الخاص .

قدما أن الخلف الخاص هو من يخلف سبعة في عين معينة بأهبات لا في مجموع من المال ، والآن نحدد تحديدا دقيقا منطقة الخلف الخاص



فإن تلقى من مدته ملكية شيء معين ماديات أو حقا عبديا على هذا الشيء يكون حقا حصالة . والشيء المعين ماديات أي يتفاه الخلف قد يكون هو دمه حقه عدا كما هو حال . وقد يكون حقا شخصا . فالمشترى حقه خاص مدافع في شيء أصبع . وهذا استخلاف في ملكية عن مدته . وصاحب حق الاستخلاف حقه خاص لمن مدته هذا الحق . وهذا استخلاف في حق عين واقع على عين معينة . ويحتمل له حقه استخلاف في الحق عين . وهذا استخلاف في ملكية حق شخص . . . . . لغيره حقه لصاحب هذا الدين الذي ربه . وهذا استخلاف في حق عين . فمعنى حق شخص . والخلف الخاص إذن هو من تلقى شيء مدته . سواء كان هذا الشيء حقا عدا . أو حقا شخصا . أو من تلقى حقا عبديا على هذا الشيء .

أما من يترتب له حق في دمه شخص آخر . فلا يكون خلفا حصالة . بل يكون دائيا . والمستأجر ليس بخلف لمؤجر . بل هو دائر له . والمستأجر من الباطل ليس بخلف للمستأجر الأصلي . وإنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار لأنه يترتب عنه ملكية حق شخصي ولم يقتصر كالمستأجر من الباطل على أن يترتب له في دمه حق شخصي . ولا يعتبر البائع الذي يسترد العين من المشتري بعد فسخ البيع أو إبطاله خلفا خاصا للمشتري . لأن كلا من الفسخ والإبطال له أثر رجعي . فلا يكون البائع متلقيا للملكية من المشتري . بل تعتبر الملكية منتقلة منه أصلا إلى المشتري حتى يعود إليه .

والأدق من الباحية القبية أن يقال إن انتقال الشيء إلى الخلف الخاص يكون بأي سبب من أسباب انتقال الملك كالعقد والوصية والقادم . ولكن لا يصرف أثر العقد من السلف إلى الخلف الخاص إلا إذا كان انتقال الشيء بعمل إرادى — وصية أو عقد — فهو وحده الذي يمتشى مع فكرة حوالة الحق أو حوالة الدين وهي الفكرة التي يؤسس عليها عادة انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص .

والمل المأثوف للحلف الخاص هو من يتلقى ملكية عين من سلفه .  
كالشترى بحلف الدائع في العين المبيعة .

فإذا كان السلف . البائع مثلاً — قد أبرم عقداً بشان العين المبيعة و  
بيعها ، ثم باع العين ، فهل يصرف أثر هذا العقد . من حقوق والتزامات .  
إلى الخلف الخاص وهو المشتري ؟

الواضح أنه حتى يمكن أن يوضع هذا السؤال لاسد من نوافر أمرين .  
(١) أن يكون السلف قد أبرم عقداً بشان العين التي انتقلت إلى الخلف .  
ولا يكفي أن يبرم السلف عقداً بل يجب أن يصب العقد على عين . فإذا  
كان بائع قد صرف من السبع ، لم يصرف أثر عقد الصرف إلى المشتري .  
ونو أن ذلك لا يصح . قد تنقل المصلحة العامة بهتصرف وبدخول من المصلحة .  
ذلك لأن العقد بشان العين المسعفة مبدات . ويجب حذراً لو أن  
العين المسعفة ذات فائدة عظيمة بقدر ما فقد ذلك يكون عقداً هين .  
لا اعتماداً عليه . وقد ثبت أن العين المسعفة ، ويقع تحتها مسائل ما  
كان عقداً هين يصرف أثره إلى الخلف الخاص وهذه المسألة . (٢) أن  
يكون العقد بين أ . و ب . سلف سابقاً في البائع السابق على العقد الذي بين  
الشئ إلى الخلف الخاص . وهو أنه لا بد من أن يقع العقد بشان العين المسعفة بين  
بكره . حتى يصرف ما يربا . كان أثره . فقد يصرف إلى المشتري  
قد أبرم العقد بعد أن انتقلت ملكية السبع إلى المشتري وهو . هو أصل العيب  
ولا يصرف إليه أثر العقد .

### منى يصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص :

نص الماده ١٥٦ من نصير المدني المنصري على أنه . . . . .  
التزامات وحموى شخصيه تنص على نقل بعد ذلك . يجب حرص .  
فإن هـ لا . . . . . في ينتقل إلى هـ الخلف في وقت الذي ينتقل

فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الحلف الخاص يعمها وقت انتقال الشيء إليه .

وتعتبر حقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكتملة له ، كما تعتبر الالتزامات من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له . يبرر ذلك أن الحقوق المكتملة لشيء تعتبر من توابعه ، والتابع يتصل مع الأصل . أما الالتزامات التي تحدد الشيء فجب أن يتصل هي أيضا معه ، لأن الهدف لا يتصلع أن ينقل إلى الحلف أكثر مما يملك وما قد الشيء لا يعطيه .

### الحقوق المكتملة للشيء .

من حقوق الشيء غير متممة له . فستل مع الشيء الحلف خاص ، مثلاً .

١ - الحقوق لغيره لشيء من شخصه شيء . كحق ارتداء ثوب بعد لمصلحته له . فإن هذا الحق ليس مع الشيء الحلف الخاص .

٢ - حقوق الشيء غير متممة لشيء . لأن الشيء يعتبر مكتملاً لشيء إلا هو يحفظه ويحميه . فإذا حوّل لغيره حق ، لم ينقل له مع هذا الحق تأمينة من كفاية ورهن وما إلى ذلك . وينتقل كذلك دعوى البيع دون دعوى الإيجار ، لأن الدعوى تؤكد الحق ولا أخرى له . وينتقل البيع التنفيذي بالدين المحال به .

٣ - وينقل أيضا إلى الحلف البعض حقوق شخصه إلى غيره . لعرض منها وطاه الشيء . وهي تحتفظ لشيء كالتأمينات . وإذا عاقد شخص مع شركة التأمين من غير أن يبيع ، ثم يبيع المنزل ، فإن حقه قبل شركة التأمين ينقل مع المنزل إلى المشتري . وينتقل بعبارة ذلك أنه لا يبيع شخصاً أفساد التأمين . ومثل ذلك أنه يقال حق البائع قبل البائع له ، في صدر الشيء ، ضمان استحقاق أو ضمان عيب . في المشتري ، وللمشتري أن يرجع دعوى مباشرة على البائع . أو ضمان الاستحقاق أو ضمان العيب أو على ضمان

اشترعه المانع نفسه . ويرتب على ذلك أنه إذا اشترط البائع عدم الضمان فإن هذا لا يمنع المشتري من الرجوع بالضمان على المانع للمانع . كذلك حق المانع المجرى في عبء مضافة شخص آخر للتاجر أو في تقييد موظف في قديم يجب يمنع من دافعة . هذه حقوق كسبها صاحب التاجر ليدراً خطر المضافة عن متعه وهي مكتملة التاجر ، وتنقل معه إلى المشتري .

ولا حصر الحق مكملًا للشيء . فلا ينتقل معه إلى الخلف الخاص ، في

### فروض منها الفرصان الآتيان :

١ - إذا لم يكن من شأن الحق تقوية الشيء أو درء الخطر عنه . وإذا كان السلف قد عاهد مع معاقل لإقامة شيء على الأرض التي انتقلت إلى الخلف ، لم ينتقل حق السلف قبل المعاقل إلى الخلف . ومثل هذا حق صاحب السيارة إذا استأجره ، حر اجاء ، بأوى إليه السيارة . ثم باع السيارة ، فإن هذا الحق في استئجار المراح لا ينتقل إلى المشتري .

٢ - حق السلف إذا اعتبرت فيه شخصيته . فإذا اشترى طبيب أرضاً يقيم عليها مستشفى متفلاً وعاهد مع بعض المعامل على توريد أدوية معينة في أوقات محددة لهذا المستشفى ، فحقه قبل هذه المعامل لا ينتقل إلى المشتري للأرض بعد نقل المستشفى ، لأن هذا الحق متصل بشخص الطبيب والمستشفى لا بالأرض التي يبعث . وإذا باع شخص جزءاً من قطعة أرض ، وبى المشتري على هذا الجزء مصعاً لتوليد الكهرباء ، واشترط البائع على المشتري أن يورد الكهرباء لبقية الأرض بسعر محض ، فإن هذا الشرط لا ينتفع به المشتري لبيعة الأرض لأنه شرط خاص بشخص البائع .

### الالتزامات المحددة للشيء :

وينتقل الالتزام مع الشيء إلى الخلف الخاص إذا كان محدد له ويتحقق ذلك في الفروض الآتية :



إلى من اشترى السيارة ، وقد رأينا فيما تقدم أن الحق أيضا لا ينتقل في هاتين الحالتين . ولا ينتقل إلى المشتري الا لثراء الذي نشأ عن وعد بالبيع صدر من البائع الأجنبي قبل أن يبيع العين لمشتري .

٢ - التزام الساع إذا اعتبرت فيه شخصته . فإذا وهب شخص داراً لآخر على أن يقوم بالنفقة عليه ، ثم باع الموهوب له الدار ، لم ينتقل التزامه بالنفقة إلى المشتري .

**وجوب علم المثلث الخاص بالفقير والالتزامات متى تنتقل إليه**

ولا يسهل إلى المثلث الخاص شخص حق أو التزام إلا إذا كان عالماً به عند حقيقته ، ولا يكفي مجرد إمكان العلم . ويصدر أهمية ذلك به حصة خاص في انتقال الالتزام . لأنه قد يدعى حقوق المثلث فلا ينبغي أن يفتقر إلى العلم به أن يكون عالماً به .

ويجوز عن العلم الشخصي أو العهد في الحق في العهدة متى يجب شرطه

المصنف الثاني

المشهور

**كيف ينصرف إلى الرهن أثر لعقد لدى بيعه المبرم**

نص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من قانون المصارف على أن أموال المدين خيصة ضماناً لوفاء دينه . وهذا النص العام هو الذي يجعل الدائن ينصرف إليه في الأصل أثر عقد لدى بيعه دين . ذلك أن المدين إذا تصرف في عين ممتلكته ففقد حقه عن ملكه ، قبل هذه الاعين التي كانت قبل التصرف داخله في مجموع ماله . وكانت بعد ذلك ضماناً لدين

الدائن . خرجت بالعقد الذى أبرمه عن ملكه ، خرجت تبعا لذلك من الضمان العام لدين الدائن . ومن هذا الطريق ينصرف أثر العقد الذى أبرمه المدين إلى الدائن . يخرج من ضمان الدائن . وينصرف أثر العقد إلى الدائن أيضا بطريق عكسى لو أن المدين أبرم عقدا أدخل بموجب عنا فى ملكه كان اشتراكها مثلا . فإن هذا العقد ينصرف أثره إلى الدائن هنا لا عن طريق نقص الضمان العام بخروج عين من ممتلك المدين . بل عن طريق زيادته بدخول عين فى ملك المدين .

وهذا الذى نقره هو إحدى نتائج نظرية ائمة المالية ( patrimoine ) بدائمه المالية هي مجموع الحقوق الموجودة أو التى قد توجد والالتزامات الموجودة أى قد توجد لشخص معين . فائده المالية إذن هي مجموع من المال . ويكون للدائن حق ضمان عام على هذا المجموع لا على مال معين بالذات . وهذا هو الذى يصر أن الدائن يستطيع التمسك على مال المدين ثم يكتسب ملكا به وقت نشوء الدين ، فبإدخاله فى ملكه يدخل فى المجموع وأصبح أحد عناصره . ويقرر كذلك أن الدائن لا يستطيع التمسك على مال كان ملك المدين وقت نشوء الدين ويخرج عن ملكه وقت التمسك . لأن هذا المال قد انفصل من مجموع ماله بحسب ، ضمن عناصره .

وقد حملت فى بعض المقامات - حوله - أن ٢ فقرة ٢٤٩ وأخر أيضا نفس الملاحظات - القعه - ٢٦٨ . وانظر عكس ذلك كولاك وكاستال ٢ فقرة ٤٢٢ على مبال أن الدائن يغير حصة المدين . ماذا ينصرف المدين يقص أو يزيد الضمان العام . والصحيح أن الدائن لا يعتبر حصة عام ولا حصة خاص للمدين ، وإنما هو يمس يسرى فى حصة المدين بصرف الاعتبار أن هذا المصروف هو واقعة مادية أغصت أو زادت فى ضمان العام . لا باعتبار أنه تصرف قائم أو إنشاء حقا أم إقرارا فى حقه . وإذا كان الحلف يسرى فى حقه تصرف السلف . فليس كل شخص يسرى تصرف الغير فى حقه

يعتبر حلما له . وإنما الخلف هو أحد الطوائف المتعددة التي يسرى تصرف الغير في حقها . وكما يسرى التصرف باعتباره تصرف قانوني في حق الخلف . يسرى باعتباره كذلك تصرفا قانونيا في حق الأصيب إذا تعقد بطريق نائب عنه . وفي حق المنتفع في الأشياء من صلحه الغير . ويسرى باعتباره واقعها مادته في حق الدائن . دون أن يفتقر لأصيب أو منتفع أو الدائن حلما .

### مَنْ يَعْتَبَرُ الرَّائِي عَمْرًا فِي تَحْقِيقِ الْمَوْتِ

على أن الموقوف على حرمته المدعى كما أن حرمته مؤثمة فيجعل الدائن كما جعل الواثبات غيرا ، في تصرفات مدته في بعض حالات معينة . وفي النوصة والتصرفات التي يجرى بها حكمي قانون المدعى . غير مدعى الوارث . فلا يسرى وصف المير والتصرفات منصفه . وعند في حق المدعى . لا في حدود تلك الحركة ولا في أقل من ذلك . فهي لا يسرى تصرفا يهدم الدين على النوصة . وفي تصرفات ما من الآخر . لا يسرى تصرف المدعى في حق الدائن . لا يجب إذا كان هذا التصرف مدعى في مرض الموت . بل أيضا إذا كان تصرف معاوضة وفي غير مرض الموت . مادام قد قصد به المدعى لأضرار خصمه . ثم . ونسب في الدائن على أو يهدم حمايته ظاهر . والوارث أحد تلك الموصي . مدعى . أما الدائن فله حق ثابت في ذمة مدينه فهو لا يحد منه شيئا بعد موته . ومن لا يستحق هذه الحماية والأصل أن المدعى حر في التصرف في ماله ووسعه . مادام تصرفه لم يضر في مرض الموت . ونصفه يسرى في حق دائنه . إلا أنه إذا تصرف وهو معاوضة بمقدار الأضرار مدائه ، فيما يصح الدائن من الغير ولا يسرى هذا التصرف في حقه . ويستطيع الدائن في هذه الحالة أن يجمع في تصرف مدينه بالدعوى البوالصية .

ولم يكتف لتقرير لمصرى الجديد بالدعوى البوالصية حماية الدائن . بل



حماء أيضا في حالة إعتسار المدين فبعض إجراءات شهر هذا الإعتسار . وعن  
 يد المدين عن التصرف حتى إذا تصرف في سر التصرف في حق الدائن .  
 فعندما إذن ماثان : ( ١ ) ندعى له نسبة ( ٢ ) إعتسار المدين .

## ١- الدعوى الوصلية

(Action Paulienne)

الأساس الذي قامت عليه الدعوى الوصلية وعدم الرتبة في تسميتها

دعوى إبطال التصرفات - أصلها في القانون الروماني

فدعما أن ندعى له نسبة وحدث حمية مدائن من صفة مدية .  
 فإذا تصرف المدين في ماله تصرفا يفسد به الإعتسار حتى أنه أعتس القانون  
 للدائن سلاح ضد هذا التصرف فبعضه في بعض به ولا يصرف  
 أثره له . ولأساس الذي قامت عليه الدعوى هو صحة رد هو حماية الدائن  
 من عتس مدية عن طريق جعل تصرف هذا المدين غير نافذ في حق الدائن .  
 فهي دعوى عدم بقاء تصرف المدين . لا دعوى إبطال هذا التصرف . وكان  
 لعقده المصري قدما أطلق عليها خطأ اسم « دعوى إبطال التصرفات » . ذلك  
 أن الدائن لا يبطل تصرف المدين . بل هو يطلب عدم بقاء هذا التصرف  
 في حقه . وبذلك يجب أن يفسر التصرف في حقه . ولكنه يبقى قائما  
 بين المدين ومن صدر له التصرف .

ولا مانع من أن يستبقى للدعوى تسميتها التقليدية بالدعوى الوصلية .  
 والمعروف أن هذه التسمية اشتقت من اسم البريطور Pretor أى القاضي  
 الروماني الذي كان أول من أدخلها في القانون الروماني . وإن كانت صحة هذه  
 التسمية وأما كانت تسمية مستعملة في القانون الروماني أصبحت الآن محل  
 شك كبير . ويبدو أن البريطور « بولص » هذا ليس إلا شخصا خياليا

اخرعه بعض شراح القانون الروماني في العصور الوسطى. ولم تكن الدعوى البولصية في عهد القانون الروماني المدرسي دعوى واحدة، بل كانت دعاوى متعددة أعطيت حماية الدائن في حالات مختلفة. ولم توجد في دعوى واحدة إلا في عهد جستنيان. وكل هذه الدعاوى في إجراءات القانون الروماني المطاع الجماعي إذ كانت لا تعطى ضد المدين المفلس إلا جماعة الدائنين في شخص من لهم هو الذي يوكل إليه خصمه أموال المدين، فكانت فائدتها تعود على جماعة الدائنين لا شخص واحد منهم دون الآخرين. وقد انقلبت الدعوى لولصية في القانون الحديث من دعوى جماعية إلى دعوى فردية كما سرى. ونسب الآن بفصلات الدعوى الولصية فتكلمه (١١) في شروط هذه الدعوى (٢) وفي الآثار التي ترتب عليها.

### (١) شروط الدعوى لبولصية

أولاً: الشروط التي يرجع إلى الدائن.

بشروط في الدائن أنه يكون هذا مستحق الأداء.

حتى يتم الدائن أن يطلع في تصرف الدائن بالدعوى لبولصية، يجب أن يكون حقه مستحق الأداء. وفي وجب أن يكون الحق مستحق الأداء. وجب بالآخر أن يكون حال من له الحق، لأن الحق لا يستحق الوفاء إلا إذا خلا من المنازعة.

فلا يستطيع الدائن استعمل الدعوى البولصية للدائن الذي يكون حقه متنازعة. وإذا كان حق الدائن غير حال من المانع، صدر حكم ابتدائي بحسم المانع لصالحه. وأما المدين المحكوم، فإن الدعوى إليه أسببه بوقف حتى يثبت في الاستدعاء الذي يتوقف عليه مصير الحق. ولا يستطيع استعمال الدعوى لبولصية الدائن الذي يكون حقه معلقاً على شرط واقف. لأن الحق هذا إذا خلا من المانع فهو مع ذلك غير مستحق الأداء. كذلك لا يستطيع استعمال الدائن الذي يكون حقه مقرر بأصل واقف، ولا تغاير ذلك مع

شرط إفسار المدين - وصري أنه يشترط أن يكون المدين معسراً -  
 اسير . أولها أن الأجل لا يسقط بمجرد الإفسار ، بل يجب لسقوطه أن  
 يصدر حكم شهر الإفسار ، أن يكون المدين معسراً دون أن يسقط  
 الأجل . والنسب الثاني أن للإفسار في الدعوى الوصلية من عمليا يطوى  
 على كثير من المرونة بسببه فيما ي . فالأجل لا يسقط الأجل وإن يوافر  
 شرط الإفسار في مع الدعوى الوصلية فلا يصح عدده للدائن رفعها لأن  
 حقه غير مستحق الأداء .

وأى دائن حقه من الراجح مسحق الأداء يستطيع استعمال الدعوى  
 الوصلية . فيجوز أن يستعملها دائن حقه معلق على شرط أو مقترن بأجل  
 فاسخ ، لأن الشرط والأجل الماسحين لا يمنعان لحق من أن يكون مستحق  
 الأداء . ويجوز أن يستعملها دائن شخصي دائن مرهون ودائن له حق امتياز ،  
 إذ لا يجوز أن يكون له من أو الامساك على ريبه بقوة حق الدائن سبباً  
 في إصعاف هذا الحق وحرام الدائن ما هو ثابت لمدائن الدائن . ولكن  
 بشرط إذا تصرف المدين في شيء الذي ثبت عليه الدائن قبل أن  
 يكون شيء الذي ثبت عليه الدائن غير وف المدين حتى يتحقق  
 الضرر من التصرف المصعوف فيه . ويجوز أن يستعمل الدعوى الوصلية دائن  
 حقه غير معسر ما دام مستحق الأداء . ويستطيع المصعوف في العمل غير  
 المشروع ، حتى من أن يصدر المصعوف المستحق له ، أن يستعمل الدعوى الوصلية  
 فيصنع في تصرف صدر من مدته المستوفى عن العمل غير المشروع بقصد  
 دمه ماله حتى لا يثبت عليها "دائن" المصعوف المستحق له .

ثانياً : الشروط التي ترفع إلى التصرف المطعون فيه

ب. شروط : ١٠

يشترط فيما يطعن فيه الدائن من أعمال المدين أن يكون : (١) تصرفاً  
 قانونياً (٢) معقراً (٣) قابلاً للوجود لحق الدائن .

تعارف فائز :

يجب أن يكون العمل الصادر من المدين ويتعلق فيه الدائر الدعوى  
 "بوجهة تصفاً قانونياً" (a legal right) ، وأن كان عملاً مالياً يتصور  
 الخس في ذلك يتصور الخس في نفس عمر مشروع قائم به الخس فاضار  
 شخصاً بغيره ، ووجب عليه مقدر من البعد الخس جعله معمم أو لا في  
 بعينه ، كي لا يحد الخس في نفسه بل في يد شخص آخر حتى  
 يمكنه الانتفاع به ، وما يتصور في هذه الحالة أن يفرض عليه الاسترداد  
 من غيره ، بل من نفسه ، فيستوفى عنه الخس

فأعلن نيتي فعله وبذلك أعلنني بوجهه من أن كل من سرق  
قانونياً ويستولي على كل شيء في العالم من حيث واحد كانوا هم  
والآباء والأمهات والأشقاء من بعدهم إلى الأبد أو صاروا  
من الخاسرين برعاً أو معاجلاً كله والبيع وحواله وأرضه وأشركه.

نہرف مقرر:

التصرف المفقور في معنى الدعوى ابولصية هو التصرف الذى ينقص من حقوق المدين . عليه كانت هذه الحقوق أو شخصيه . أو التصرف الذى يريد فى التزاماته . مثل التصرف الذى ينقص من حقوق المدين الماله والبيع والوفاء وهذه تنقص الحقوق العدة . والحالة والإبراء ورد الاشتراط لمصلحة الغير وهذه تنقص ا حقوق الشخصية . ومثل التصرف الذى يريد فى التزامات المدين القرص والشركة ورد الإبراء . وقد كانت تقاليد الدعوى ابولصية تنقص بأن التصرف المفقور هو التصرف الذى ينقص من الحقوق دون التصرف الذى يريد فى الالتزامات . وعلى هذه التقاليد سار التقنين المدنى المصرى السابق . ولكن التقنين المدنى المصرى الجديد عدل عنها وجعل التصرف الذى يريد فى الالتزامات مفقورا كالتصرف الذى ينقص من الحقوق .

أما التصرف المانع من الاعتناء . كأن يرفض المدين قبول هذه ومتاع  
من رآه حقه . فإنه لا يكون تصرفاً مقصوداً ، ولا يجوز الطعن فيه  
بالدعوى البواسية .

وإعطاء المدين أحد رتبته تمساً بعمله يتعدى على سائر الدائنين يجوز .  
لأنه في الدعوى البواسية . وكل ما كان وراء المدين أحد رتبته من مؤجلاً  
من حقه لا حق له في ذلك . فلو كان لأحد الدائنين أو هؤلاء الدائنين  
مصلحة من "الأجل" لا حرج في كون رتبته قد تمسحه بواجب غيره بل هذا  
هو معنى الدعوى البواسية . وهذا لا ينافي مخالاب الحق في  
عهد المدين . في قصد من صريح في نص المدين الجديد بغير  
الطعن وبإجماع الدعوى البواسية . ختم نص الرابع .

والسبب في عدمه من تقدم على أنه حق الدائن لصحة في وجه  
مصلحة عن المدين ، بقائه منقطع أو مكسب . مع أن "قول" عن التفرغ  
منقطع عن لا امتناع عن بقائه الا بامتناع "قول" عن التفرغ المكسب  
لكن إلا امتناعاً عن إرادة الحق .

### تصرف ثالث في التوفيق لحق الدائن .

ويجب أن يكون التصرف اتفاقاً في المنفعة المطعون فيه بالدعوى البواسية  
بإلزامي أو وجود خلق لدائن . ذلك أن حق الدائن إذا كان متأخراً عن هذا  
التصرف فليس للدائن أن يشكو من تصرف ثم من أن يصبح هو دائناً .  
ومن ثم يجب أن يكون تصرف المدين صادراً بعد أن تمت حق الدائن .  
حتى يمكن القول إن المدين إنما تصرف عتلاً وإصراراً بحق الدائن . فلو لم يوجد  
حق الدائن قبل صدور تصرفه لما أمكن تصور الإضرار بحق غيره موجود .  
ولو أمكن تصور ذلك . كما لو باع شخص داراً له أو وقفها ثم اقترض  
وقد قصد من البيع أو الوقف السابق أن يهرب من دأته في المستقبل .

لصحت الدعوى الوليصة . ورى من ذلك أن شرط أن يكون تصرف  
المدين بالمال موجود حق الدائن إنما هو فرع من شرط أعم ، سيأتي الكلام  
فيه ، وهو شرط عش المدين . فالأصل أن غش المدين لا يتصور في عادة  
الإدا كان تصرفه بالناسخ الحق الدائن . وبذا أمكن تصور العش بينما يكون حق  
الدائن تالياً لتصرف المدين . جار ' على الدعوى الوليصة . فالعادة إدا  
توافر عش المدين . سواء كان تصرفه لاحقاً أو سابقاً .

ورداً قد إن لأصل أن تكون تصرف المدين بالحق لدائن . فبما  
يعتد في التصرفات بحصد صدور التاريخ شهره إن كان من التصرفات الواجب  
شهرها . ويعتد في حق الدائن تاريخ وجوده لا تاريخ استحقاقه إن كان تاريخ  
لاستحقاقه التاريخ الوجوه . فبما بان المدين ذرا وفس بسحب البيع  
تدائن . مستطع امتنع من أن يطعن في البيع بالدعوى الواسعة . لأن البيع  
قد صدر قبل وجود حق الدائن ومن كان قد سحب عدليته . ولو كان  
المدين ندي في دمة المدين ربما معفى على أنه قد تم مقتضى البيع . ثم تصرف  
المدين في ماله بغير رافع الدائن . كما للدائن الحق بالدعوى الواسعة  
لأن حقه . وجوده من التصرف وإن كان . يستحق . أن . يستحق الله .  
ويحق لأجله . لا بعد صدور التصرف كدليله إن كان المدين ندي في  
دمة المدين مساعاه . ورفع الدائن الدعوى بالنسبة . وتصرف المدين أثناء  
تصرفه في ماله . ثم فعلاً صدور حكمه عليه . كما للدائن عند صدور  
الحكم أن يطعن في التصرف بالدعوى الواسعة . لأن حقه كان موجوداً قبل  
صدور التصرف وإن . يصح حياً من المدين . لا بعد صدور التصرف .

ثالث : الشروط التي نرجع إلى المدرس

شرط اول

أما الشروط التي : جمع إلى المدس فقردين شرطين رئيسيين (١) الإعمار  
(٢) العش والتواظف .

## الإعسار :

يجب أن يكون تصرف المدين قد تسبب في إعساره إذا كان غير معسر قبل التصرف . أو تسبب في زيادة إعساره إذا كان معسراً قبل التصرف . فلو أن التصرف لم يسبب الإعسار ، بل في المدين مؤسراً بعده ، ولكن طرأ بعد ذلك ما جعله معسراً ، فلا يجوز الغش في التصرف ، ما لم تكن هذه التصرف حلقة في سلسلة متصلة من تصرفات مجموعها قد أدت إلى إعساره . فجور الدائن في هذه الحالة أن يظن في هذه التصرفات كلها ولا يتجسس بالتصرف الأخير الذي سبب مباشرة إعسار المدين . وإذا كان المدين معسر من بادية الأمر ، ثم تصرف تصرفاً عوضاً كافٍ بحيث لم يكن هذه التصرف سبباً في زيادة إعساره ، فإن التصرف لا يكون فلا لغش فيه فالدعوى أبولصه .

والمقصود بالإعسار هو الإعسار الحقيقي بأن يزيد دين المدين على حقوقه ، لا الإعسار الظاهري الذي يدركه فيه فيما يراه هو أي يسده حكمة لشهره شروطه حرمانه مؤقتة على أن الإعسار في الدعوى له لصته فهو ذلك من خاصة الدعوى على كونه من ذنبه ، وذلك أن الدين يكلف أولاً إثبات مقدار ما على المدين من الديون ، وكذلك سبب الإعسار أو المدين ، وعليه أن يثبت أن الدين لا ضده ولا معبر اليه عليها تكفي لوفاء جميع الديون ، والا اعتبر معسر . . . . . كيف أن التصرف الصادر من المدين قد كثر ، . . . . . سبب إعساره . وكفى لتحقيق ذلك أن يكون الدين مع عجز المدين عن سداده أو سبب معادل لقيمتها ولكنه أحسن قيمة أو سده بحيث عسر على الدائن تسديدها لقيمتها .

وإذ فرض أن حق الدائن معرَكَ في عجز المدين ، كما إذا كان مؤجراً ساع عن أداء دين في موعده أو كان دائماً مرتبها ، ثم باع المدين العين المؤجدة بغيره أو المؤجدة رهنها إلى شخص آخر إصراراً بتحقيق الدائن ، أو باع العين المرهونة قبل أن يشهر الدائن الرهن بحيث لا تمكن

من منع العين ، أو مهر شهر الهم ولكن الدائن لا يريد نفع العين حتى لا يضطر إلى محض إخراجات الظاهر . ففي مثل هذه الأحوال يعتبر المدين في حالة إعتبار المانع المقصود في دعوى الوصية مداه الدائن لا يستصع أن يحصل إلى عين ذاتها التي كان قد حقه ، حتى لو كان عبد المدين أمورا كافية حتى يجوز بعض الدائن عند جواب عين . ومن ثم بعد الدائن لنقص الدعوى أنه لصية في تصرف المدين في العين لموعود يجب أن يربها أنه في تصرفه في عين المهر ، فممكن ذلك من المهر من حيث ليس ، بل في حقه . بعد هذا الحق يجب أن يكون أن الدائن أنه أن يثبت بعد بعض دون التمتع به إذا شاء ، وهاهنا يجب أن يكون له من هذا التمتع تصرفا من عدمه عند دفعه بدله في حقه بالدعوى الوصية ، ويرى على المدعي أنه لا بد من إثباته من عين المدين ، فباعتباره من حيث آخر مداه الدائن من سجن متواظف مع مانع عن الإضرار المشتري الأول . أمكن هذا إذا كان عين في البيع لدى المدعي البوينة . إذ أن حقه قد كان في عقار المدين . وهذا على خلاف ما عصى به محكمة النقض من أنه لا بد من المشتري أن يثبت سجن عقده قبل سجن عقد المشتري الأول فقد حسب به ملكه المبيع ، حتى لو كان المتصرف والمتصرف إليه ثلثي سبي البينة متواضف كل سواطو على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفة . ولكن محكمة النقض عقد المشتري الأول الذي لم يسجن عقده على المشتري الذي الذي سجن عقده في حالة ما إذا طعن المشتري الأول في "عقد ثاني" لا الدعوى الوصية . بل بدعوى الصورية .

ويجب أن يبقى المدين مضمرا إلى وقت رفع الدعوى الوصية . فلو أن تصرفه سبب إعاره أو زاد في إعاره ، ثم انقلب قبل رفع الدعوى موصرا زيادة طرأت في ماله ، كما إذا كان قد تلقى ميراثا أو وصية أو عقد صفقة رابحة ، فلا يجوز للدائن أن يطعن في تصرف المدين إذ لم تعد له مصلحة في ذلك .



## العش والتواطؤ :

يجب ان يهـ ر ما اذا كان التصرف المصعول فيه معذرة أو تبرر .  
 فإذا كان التصرف معذرة ، وجب أن يكون متصوفاً على غش المدين  
 وواظم من صدقه التصرف ، ولذا هو الذي يحمل عبء الإثبات  
 ولكن يكفي لإثبات غش المدين أن يثبت المدعي أن المدين عرف أن صد  
 قه التصرف من غير أن يثبت بعينه أو في بعينه ، فيمكن أن هذا  
 قرية على غش المدين ، ولكنها قريبة من فاصلة بين أن يثبتها بأن  
 يثبت أنه عرف بعينه بعينه ، لأنه بمقتضى حجية التصرف يثبت أن  
 كان الدافع له على التصرف مثلاً لنداء واجب أدنى ، أو حصوله على  
 ما شوقه ، فإنه لا يثبت له ما يثبت له ، بل يثبت له ما يثبت له ،  
 وإن ثبت أن المدين عرف أن التصرف من غير أن يثبت له ما يثبت له ،  
 فيما عدا ذلك ، وجب عليه أن يثبت له ما يثبت له ، وأن يثبت له ما يثبت له  
 التصرف أن يثبت له ما يثبت له ، وأن يثبت له ما يثبت له ، وأن يثبت له ما يثبت له  
 سبب زعمه ، أو يثبت له ما يثبت له ، وأن يثبت له ما يثبت له ، وأن يثبت له ما يثبت له  
 لقرينه ، أن يثبت له ما يثبت له ، وأن يثبت له ما يثبت له ، وأن يثبت له ما يثبت له  
 حسن به تصرفه ، فالتصرف صحه ، ويخص بما قدمنا أن الدائن  
 بدأ بإثبات أن المدين قد تصرف وهو نادم أن هذا التصرف يؤدى إلى  
 عسره وأن من صدقه التصرف نعم ذلك أحب ، وعند ذلك يفرص العشر  
 في حجب الدائن حتى يثبت أى منهما أنه يمكن عبده الإصرار بهدائن  
 والإنكسار من حجب المدين يكون جميع الطرق ، ومن ثم أن على العشر  
 أن يبيع مدين أملاً كه لا يلازم يدعى أنه يبيع شيئاً من أمهه ، وأن يبيع  
 عقاراً بوجهه ولا يستطيع أن يثبت من أن يثبت شيئاً ، وأن يبيع بوجهه  
 كافة ما يملكه ثم يبيع الأعيان المبعة في حيازته لمدين بعد البيع .  
 وإذا كان التصرف المصعول فيه تبرعاً لا يشترط لا على المدين ولا تواظم

المتبرع له ، بل يكفي أن يثبت الدائن أن التبرع قد سبب إعسار المدين أو زاد  
 في إعساره ، سواء كان المدين يعلم ذلك أو لا يعلم ، وسواء كان المتبرع له يعلم  
 هو أيضا أو لا يعلم ، ويرى هذا الحكم أن الدائن يشكو من ضرر أصابه من  
 حرام تبرع مدينه إذا بقي هذا التبرع قائما ، أما لموهوب له فلا يشكو  
 إلا من هوان كسب عليه إذا أجمعت الدائنات على التبرع ، والفرق واضح  
 بين من يتوقى ضررا أو من يسعى كسبا ، فالأول أي الدائن هو الأجدر بالرعاية  
 أما في المعاولات والمفاضلة بين الدائن والمشتري غيرها من الدائن ولموهوب  
 له ، إذ المشتري إنما سعى في حصة الكسب فقد دفع مقابلته ، فإن كان  
 حصل له وجه أو حصل على الدائن ماله ، فله وجهه وحصل  
 على ضمان حاصل لأصله وجهه ، وفي كل مشتري سعى له أصله الدائن .  
 وقد صدر من حلف المدين في حلفه من تبرع ، وفي هذا العرض  
 لا يشترط سببه الحلف لأن الكسب إنما يسعى كسبا ، في ضرره كما قدمنا .  
 وإذا كان الحلف لأجل تبرع المدين في حلفه ، فلا يشترط سببه  
 منه ولا عيش المدين كما سبق ، لأن الحلف إنما هو الحلف الأول قد يليق  
 له في معاصاة ، فمجرد حلف المدين من قبل ، هذا الحلف الأول  
 على الوجهين من ماله دون حلف ماله ، الحلف الأول لا يشترط له كسبه .  
 بل أن لا يضمن الحلف من قبل ، فله وجهه من قبل ، قد صدر منه  
 حلف ثل ماله وجهه ، فإذا كان المدين قد صدر منه حلف أول الحلف الأول  
 فلا يكفي أن يثبت الدائن حلف المدين ، الحلف الأول ، بل يجب  
 أيضا أن يثبت عن الحلف الثاني ، فإذا كان مدين قد صدر منه حلف الحلف  
 الأول ، فقد فهمنا أن المدين من قبل ، فله وجهه من قبل ، لا سببه  
 له الحلف الأول ، والحكم في حلف الأول قد صدر منه حلف الحلف  
 الثاني فإنه يجب على الدائن أن يثبت حلف الثاني بعد الحلف الأول .

## (ب) الآثار التي تترتب على الدعوى البولصية

أولاً : أثر الدعوى البولصة بالنسبة إلى الدائن

عدم مضي الدائن في الدعوى إذا استوفى حقه :

إذا استوفى الدائن حقه ، فإنه لا يستطيع الاستمرار في الدعوى أو في التمسك بعد حصوله على حكم في الدعوى ، إذا تعد له مصلحة في ذلك بعد أن استوفى حقه ، ويعتبر في العمل أن يكون الذي يوفى الدائن حقه هو من صدر له التصرف المضمون فيه ، وهذا أن يودع المثل الذي اشترى به . أو ثمن المثل إذا كان قد اشترى قبل من ذلك - حرابة المحكمة على دعة الدائن ، فمحطس من الدعوى أو من التمسك ، فإن الدائن متى حطس به مقابل مقدار الحق الذي خرج من صمائه بعد له مصلحة في الاستمرار في الدعوى أو في التمسك .

عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن .

إذا لم يسهل الدائن حقه على المدين الذي قدمه ، استمر في الدعوى حتى يحطس على حكم يقضي عدم نفاذ تصرف المدين ، نفسه إليه ، فلا يرى في حقه أثر هذا التصرف ، بل يعتبر فيه من الغير . وتترتب على ذلك أن المال الذي يسهل فيه المدين يعتبر أنه لم يخرج من ضمن الدائن ، وهذا ما عده وسجد في ذلك إجراءات تصد مائة من إجراءات الدعوى البولصية وإن كانت تقرب به . ومن ذلك أنه

(١) أن يحول المال في ضمان الدائن يكون أثر رجعي ، إذ يعتبر أنه لم يخرج من هذا الضمان كما قدمه . وتترتب على ذلك أنه إذا باع المدين عقاراً

مشتري وكار سبي الله. وأحد شئع الغصن بأشعة. والدائن بعمر أعلا  
 يخرج من حال الغصن، ثم بعد لأحد بأشعة ون حقة في ثبات سوء  
 في الشئع، فهو ليس تمتد من مستقر في هو مشر من الدائع رأه.

[illegible]

استفادة جميع الرائزين الذين صدر التصرف بإصرارهم من الدعوى

البلدية :

كانت لقاعدة في "مقنن المدنى" سابق - كما هي الآن في التقنين المدنى  
الفرنسى - أن المدعى الذى رفع الدعوى "الموصيه" هو الذى يملكها .  
هو ومن يصرف اليه فى الدعوى . ومن سائر المبادئ . ولكن تقنين المدنى  
الجديد . حتى لا يخلط المداواة . المدعى . جعل الدعوى تصد جميع ادائات  
مدى أصرهم تصرف . حتى ليس . اقرت فيها . وقد الدعوى الموصيه  
بالسنة فى التصرف مدعى . وهى تدعى فى الدعوى نفسها . فالمدعى  
رجع إلى حيث المدعى . سنة إلى هؤلاء المدعى . ولهم أن يدعو  
عليها بحقوقهم .

ثانياً : الدعوى الموصيه بالنسبة إلى المدعى ومن تصرف له المدعى :

بقاء التصرف المطعون فيه قائماً :

ينبغى تصرف المدعى . وهى قائم . وهى . "تصرف" المدعى  
الموصيه لا يملك التصرف . وما يحمله على . وهى . وهى .  
كان التصرف بعد . من ابيع ممتلكاته . وهى . وهى .  
فإذا نفذ الدائن على المبيع وبقى شيء من ثمنه . وهى . وهى .  
على البيع أن أخذ العلم . سنة . سنة . وهى . وهى .  
رجع ما بقى من العين أو من ثمنها لتسليم . وهى . وهى .  
من الشئ بعد سنة . وهى . وهى . وهى . وهى .  
لاور على . وهى . وهى . وهى . وهى .  
موقوف عليها وشروطه . وهى . وهى . وهى . وهى .

وبصرف أن التصرف إلى ورثة كل من تصرف . وهى . وهى .  
المدعى من العين التى تصرف فيها . وهى . وهى . وهى . وهى .  
ورثة المشتري .

ويصرف أثر الصرف إلى الدائن فيما عدا الدين استوفوا شروط  
لدعوى الولعية ، فهو لاء استوفوا حقوقهم من العين ، وما بقي منها لا يعد  
عنه الدائنون الذين لم يستوفوا شروط لدعوى الولعية من كان الصرف  
المطعون فيه ماعداً على حقوقهم ، وإنما يعد عليه دئو المشتري .

**تعارض مبدأ قيام الصرف مع مبدأ عدم تنازله في حق الدائن .**

على أنه لا يمكن تعادى دعا من المدينين الذين قد ما هم : فبم التصرف  
فيهم بين الطرفين من جهة ، وعدمه من جهة التصرف في حق الدائن من جهة  
أخرى . فلا يبقى إلا أن ينسب لهم عدم التزامهم بالتوفيق بين المدينين .

و تطبيق هذه التهمة على دعوى دئو أن دائن يسوفى حقه من العين المسعرة  
لأن البيع غير نافذ حقه ثم لم يكن له إلا أن ياتى فيها بين المدين والمشتري ،  
في المشتري جمع على المدين ضمان الاستحقاق ، وله أيضا أن يطلب فسخ  
البيع ، فحين من دفع ثمن . . . إلى مدين ما بقي من العين في يده بعد  
فسخ الدعوى عليه . وله أيضا أن يرجع على المدين تكسوفه للدائن عن  
ضريق دعوى الإثراء بلا سبب فبمسته في من دفعه . (١) دعوى عقد  
البيع لضمان الاستحقاق أو الفسخ . فقد على البائع . (٢) ودعوى الإثراء  
بلا سبب دفعها على المشتري . فإن كان ما هو مدين ، فالمشتري بالخيار في  
الرجوع عليه بحدى الدعوى . ولو شك في كونه من نوع غير مدين ، كما إذا كان  
المدين قد صرف في العين لأحد وهو ما يجب عليه في هذه الحالة تتصرف  
الدعوى على شخصين مختلفين . دعوى الاستحقاق أو دعوى الفسخ تدفع  
صد البائع ، ودعوى الإثراء بلا سبب تدفع ضد المدين ، ومشتري أن يختار  
إحدى الدعوىين .



## الادعوى التجارية والادعوى البوليصة :

الآن وفي ذكره مقومات الافلاس التجارية يقرر بينه وبين الادعوى البوليصة ، في ادعوى البوليصة يوجد مدعى واحد مدعى عليه اثنين من امدين سبق لها أن تصرف فيه مقرر ، لتحقيق ذلك ، وذلك حتى يكون هذا التصرف غير سار في حق هؤلاء الدائنين ، فيبدأ بطلبه على مال الذي سبق لتصرف فيه ، الدائنين في النفس الذي خدعه لاسترداد دينه في الدائنين بالاستثمار بهذا المال من سائر ماله ، في ذلك مشاركة له ، وفي هذا معنى ادعوى البوليصة مع الافلاس التجارية ، وهو ثابت في النفس الذي سبق استدان فيه مدعى المستثمر على مال ، فكانت لا تقع مع الافلاس التجارية ، في هذه الخصومة الأولى ، وتختلف ادعوى البوليصة عن الافلاس التجارية في اختصاص الدائنين فالمدعى في ادعوى البوليصة هو من دعه عن [تصرف في ماله] هو نفسه في فيه فعلا ، في ادعوى البوليصة يكون بقرارات قريته لا يجوز من جماعته من ، سادهم من الدائنين بنفسه في هذه الاحكام ، لا يثبت شئ من ذلك في نفسه عليه .

## الادعوى التجارية والادعوى المرفقة :

أما الادعاء المرفق ، كما سمعنا من مدعى المدعى خدعه ، فهو حمله على ادعوى البوليصة ، في ادعوى الافلاس التجارية في مضمونها من مقدم ، ثلاثة ، ويقع عليه في المقوم ، أن يوجد .

يقع الادعاء من ادعوى الافلاس التجارية في نفس المدعى عن التصرف في أمواله من شهر الاعتراف ، وفي أن أحد الدائنين لاستثماره دون الثاني في الاستثمار بمال المدين .

ولكن يختلف الاعتراف من ادعوى الافلاس التجارية في المقوم الثالث ، وهو المقوم احوهرى كما قدما ، فلا يوجد في الاعتراف المدعى بضعة جماعته



يقوم بها السيدت عملاً لاتحاد الدائن كما هو الأمر في الافلاس التجارى . من  
سبق أمر التعيد هو كولا إلى إخراجات فريضة من الدائنين كل دائن يسعه  
خاصة ، ومن لا يسام فيها لا ياله شيء .

### تنظيم الاعسار المدنى في التشريعات الحديثة

يصر الفقه المدنى المصطفى السابق الإعسار المدنى . من كذا إعساراً  
فعلاً وقد ساء في ذلك سمح لنفس المدنى التمسى فوضى به المعسر في  
لتصرف وده نقد من هذا لأصلاق الألفه ما تسمح به الدعوى له صبه  
أما ما رويت منه نعت اخبره من سمر الأعسار وجيف بعض هذه  
لتشريعات - كما في ألمانيا وفي أختار - رة الافلاس التجارى  
والاعسار المدنى فحصل المدنى المعسر . المدنى ، غير ان هذا حصفاً لنظام  
واحد وهو نظام الافلاس التجارى . وعقب هذا النصف أنه أحد المدنين  
المعسر بما أحده " المدنى المعسر من إخراجات ما يملكها في تعامل تجارى  
والكمها في المعاملات المدنية متفرقة في غير صفة . وفي سويسرا ينظر  
الافلاس التجارى ونظام الاعسار المدنى من سيم موكولا إلى إخراجات  
الحجر العادية . ولكن بعض صونف المدنين المعسر ين أحصعت نظام  
الافلاس التجارى على سبيل الإجبار وحصل الآخرين أن يكونوا هذا النظام  
من ساء مهم ذلك بقيد اسمه في سجل خاص . وعقب هذا النصف أنه لا يـ ل  
ترك الاعسار المدنى دون نصر . ونحن نظام الأساس هو حيز هذه النظر  
جمعاً ، فهو يصر الاعسار المدنى مستعلاً عن الاعسار التجارى . وسبق في  
كل نظام وفقاً لمقتضيه على أنه لا يفرق كبيراً بين النظامين من حيث التصفية  
جماعية ، مع ما في التصفية الجماعية من رفع يد المدين عن ماله وتعيين مندليك  
وفي غير ذلك من تعقدات ومصرفات . وهذا من شأنه أن يترك المدنى  
في الاعسار المدنى في غير حاجة .

## تنظيم الاعسار في النسخ المولى المصرى الجبريد الاعسار الفعلى والاعسار القاتونى :

وهنا مده فاه اتفقى لدى المصرى احديس . فقد نظر الاعسار المولى واقصر فيه على الاحكامات المردية دون أن يقهر النصبة الخدمية . وبعد تنظيم الاعسار لدى اصبح لاعسار ممولون وهو لاعسار المولى المده . يختلف عن لاعسار الفعلى .

فالاعسار الفعلى ( insolvent ) حاله واقعية نشأ من زياده ديون المولى . ووكالات غير مسحقة الأداء . على أمواله . أما الاعسار القاتونى ( default ) حالة قانونية نشأ من زياده ديون المولى لمسحقة الأداء على أمواله . ولاند من شهرها يحكم قضائى بحكم المولى فى حالة اعسار . فالاعسار القاتونى — كما يرى — أشد إمعانا فى الاستمرار بالمولى من الاعسار الفعلى .

ولذا . الى برها القاتون على الاعسار ممولون لانها على الاعسار الفعلى . فتح المولى من تصرف فى مده وتعرضه بمعه لتسديد وحوا إعطائه بعهدة من رايته المحججه . وسهولة حال الديون وعدم حوا الاحتياج لحقوق الاحتصاص فيما من الدائير . إنما يترك ذلك كله على الاعسار القاتونى لا على مجرد الاعسار الفعلى . فما انتهاء اشركه يعسر أحد اشركاه وحوا انتهاء تباريه دا اعسر المستعير والدعوى غير المباشره والدعوى الواسية . فكل ذلك يترك على الاعسار الفعلى دون حاجه الى أن يكون الاعسار قابوياً .

وفد انتهى الإعسار المولى قبل أن ينهى لإعسر الفعلى . ود الإعسار القاتونى ينهى حتما قوة القاتون إذا انقضت خمس سنوات على شهر الاعسار . فيتبين من ذلك أن الاعسار القاتون قد انتهى ومع ذلك تبقى ديون المدين

أكثر من أمواهه فيكون معسر آفلاً . وهكذا قد يقترب المدين إعسار فعلى  
ينتقل منه إلى إعسار قابض يعور بعد ذلك إلى إعسار فعلى .

وسنبحث الآن . بعد هذا تنبيه . أحكام نصيب الاعسار القابض  
فدسسر ص : (١) شهر حالة الاع (٢) الآثار التي تثبت على حالة الاعسار  
(٣) انتهاء حالة الاعسار .

و يقصد ، إذا أصفيا لفظ لاعسار . الاعسار القابض

## ١ - شهر حالة الإعسار

### مضى بمحوز شهر الدعاء

وأب أن الإفلاس الحار في عور شهره إذا توقف الناجر عن دفع دين  
حار مستحق الأداء . ويحذر توقف ناجر عن دفع دينه بحر شهر إفلامه  
ولو كان هذا الناجر غير معسر إعساراً قابضاً بأن أوقف أمواهه بديونه  
المسحقة الأداء . ولو كان غير معسر إعساراً فعلياً بأن أوقف أمواهه على  
ديونه جميعاً مستحق الأداء منها وغير المسحوق . وقد توقف ناجر عن  
دفع دينه المستحق الأداء . مع أن أمواهه توفى بديونه جميعاً . إذا كانت هذه  
الأموال حقوقاً في دمة الغير ، تستوفى منها أو كانت عقارات أو مفعولات  
تعتبر بيعها في ألوفاء الدين من ثمها .

فإذا كانت حالة المدين غير الناجر أسوأ من ذلك . وكانت ديونه حالة  
والمؤخلة ترى على أمواهه . فهذا هو الاعسار المعلى كما سبق القول .

فإذا وصلت حالة المدين غير الناجر من أسوء غايها . وكانت ديونه الحالة  
وحدثا تربي على أمواهه . حار شهر إعساره القابض بحكم من لقضاء . فلو أن  
أموال المدين كانت كافيه لوفاء المدينون الحالة لم يحر شهر إعساره . حتى  
لو توقف عن دفع دين حال . وحتى لو كانت أمواهه غير كافية للوفاء بجميع  
الديون الحالة والمؤخلة . ونرى من ذلك أن الاعسار القابض حاله أسوأ من

الإعسار المجرد . بل هي أسوأ من الإعسار الفعلي فإن المعسر بإعساره  
 فعلاً لا يكون بالصورة معسرٌ . عار قانونياً أما المعسر إعساراً فإنه لا  
 فلا بد أن تكون معه علة فعلاً .

### ملحظة المحللة التفريقية في شهر الإعسار :

ولابد في شهر الإعسار القانوني من حكم قضائي نهائي . ولست المحكمة  
 مدة شهر إعسار المدعي . حتى لو ثبت لها أن ديونه أحاطة بيد عني أمواله .  
 فإن لها سلطة تقديرية واسعة . ولا ينبغي في تقديرها قبل شهر إعسار المدعي  
 جميع أضراره من أني أحاطت به . سواء كانت هذه الأضرار عامة أو خاصة .  
 فالأضرار العامة منها أضرار اقتصادية طاحنة . أو حرب شغب . أو ثورة  
 اندلعت أو قتل أسدق أو غورثك من أضراره التي بعد جميع  
 الناس . والأضرار الخاصة بمدعي بما أن . جمع إلى الخاص لمسؤوليته على  
 الأسباب التي أدت إلى إعساره . وهن ثلث حسن إتيه عشر الخطأ أو كان  
 مدعي أملاً فاف . وبما أن ترجع إلى الخاص . مثل ذلك مصداق دلت عليه لغة  
 أو رغبته وعدم حبه . فقد يستدعي شيء من هذا شهر إعساره . وإما أن  
 . جمع إلى المستحق . من ذلك ما يرد للمدين المسببة فقد ينظر لها الواجب .  
 ومن ذلك مقدرة الشخصية فقد يكون ضيقاً مائلاً أو مهدياً حاداً .

### من يطلب شهر الإعسار :

علب أن يكون طالب شهر الإعسار هو أحد الدائنين . ومصلحته في  
 ذلك واضحة . فقد يحشى أن يبدد المدين ماله أو يتصرف فيه إضراراً بحقوقي  
 الدائن . فيعلن يده عن هذه التصرفات . من إن المدين بعد شهر إعساره .  
 يتعرض لعقوبة البتديد في بعض الحالات . وقد يحشى الدائن لئلا من المدين .  
 بل من الدائنين الآخرين . إذ قد يبادر أحد هؤلاء إلى أحد حق اختصاص

ويتقدم عنه فرد ماشم. إعراب المدين لم يعد مستطاع الاختجاج فيما بين الدائنين بحقوق الاختصاص.

وقد بطلت شهر لإعراب المدين عنه ففدى في أن الظروف التي تحيط به تشفع له في أن يصيب. بعد شهر إعرابه، الحصول على محله حالاً للدون احياة أو بعد لاجل بالنسبة إلى الدون المتوحيه، وقد يكون عارفاً في الدون بها، عليه الحجم من كل جانب وقد حدث إرادته منع موزر. وفه، فعمد إلى طلب شهر إعرابه حتى استطاع الحصول على افقة تقوم بأوده.

أما المحكمة فلا يجوز لها - لا من تلقاء نفسها ولا بناء على طلب من - أن تشر. إعراب المدين كما استطاع ذلك في شهر إعرابه.

#### إجراءات دعوى الإعسار :

المحكمة المختصة بمحاكمة شهر الإعسار هي المحكمة الابتدائية التي سبعا من مدين المعسر. ونظر الدعوى على وجه السرعة. والخدك الصادر شهر لإعرابه حكم مشي حاله قابلية حديده. فهو حجة على السكافة. والمدين اندى شهر. احكامه إعرابه غير معسر الا بالنسبة إلى الدائن الذي رفع دعوى شهر الإعسار وحده. بل أيضا بالنسبة إلى سائر الدائنين بالنسبة إلى الغير ممن يتصرف له المدين فلا ينفذ تصرفه.

وعلى كاتب المحكمة. في يوم احدى مده فيه دعوى الإعسار. أن يسجل صحفتها في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين. وعليه أن يؤشر في هامش التسجيل الماركون بالخدك الصادر في الدعوى وبكل حكم صدر تأييده أو بإلغائه. وذلك كله يوم صدور الحكم. وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى كاتب محكمة مصر صوره من هذه التسجيلات والتأثيرات لإثباتها في سجل علم.

## لائحة التي تترتب على حالة الاعسار

### بالنسبة إلى المدين

من تاريخ تسجين صحيفه دعوى الإعسار لا تعد تصرفات المدين في حق نفسه . وهذه من مبرراته من أهم مبرراته . معسر المدين فقد كل المدينون قبل شهر إعسار مدينه من كونه إلى الدعوى توصيه لا يستطيعون أن يحضروا تصرفات المدين غير مبرره في حقهم إلا بعد أن يثبت أن المدين المعسر قد تصرف في حق وأن المصروف له كان مبررا معه إذا كان الصرف معاوضه . أما حديث إعسار المدين فكل تصرف يصدر من تاريخ تسجين صحيفه الدعوى كونه غير مبرر في حق الدائنين دون حاجة إلى إثبات إعسار المدين فهو ثابت نسبه الإعسار . ويؤثر حاجة إلى إثبات العس والتواظف ولو كان المصروف معاوضه وهذه الوفاة بقصد العلاج الذي تقدمه الدعوى لتواضعه وعدم تعاد التصرف في حق الدائنين لانه من أن سقي الصرف دائما وفي كل أمس والمصرف له . ولهذا أن جمع المصالح على المدين على أنه يجوز أن يبيع المدين ماله من المثل . ويؤثر في حله المحكمة على دمه الدائنين فيصد البيع في حقهم .

وبغاف المعسر حقونه التبدل في حالته . (١) إذ وقع عليه دعوى مدين . وبعد لاعسار بقصد الاضرار بدائنيه . واسهت الدعوى تصدو . حكم عليه بالمدين وشبه إعساره (٢) إذ كان بعد الحكم بشهر إعساره حتى يحضر أمواله ليحول دون تصد عليها . أو يصطع ديونا صوريه أو مالا فيها . وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه .

وبذا أوقع الدائنون الحجر على إيرادات المدين . كان لرئيس المحكمة

مختصة بشهر الأعراس أن يمرر المدين سهم على عريضة منه ، بهقه  
يتقاضاها من إراداته المحجوزة .

### بالنسبة إلى الدائنين :

لا يحول شهر الأعراس دون إعاد المدينين لأجر مات مؤداه عبد المدين  
وهنا تنحى المقوم الأساسي للأعراس لمدين فهو ليس كالأعراس التجارية  
تؤدي إلى إجماع مات جماعية . فلاء مع يد المدين المعسر عن ماله ، ولا يعن  
سد يه ، ولا يجتمع الدائنين في اتحاد . ويقوم كل دائن على مصدحته نفسه  
فيحدد باسمه خاصة من الإحار مات الفردية ما تسمح به القانون وإذ هو حرم  
على مال المدين فقد سبق ما سأل من إلى إجماع مات التصرف . وهذا لم يمكن  
الدائنين الآخرون من سحاق به وبم أحبه عبد الرابع ، فقد يسوقى حقه  
كاملا دونهم . فالمساواة إذن بين الدائنين إنما هي مساواة قانونية  
لا مساواة فعلية

على أن القانون كفيل بمقتضى المساواة الفعلية في حاشي

الحالة الأولى حالة أصحاب الديون المؤججه وحول هذه الأحوال . ذلك  
أن شهر إعراس المدين شعاعا للمدين أن يبادر إلى السداد على ماله فيكون  
صاحب الدين مؤججا في مركز حد دقيق . فهو لا يستطيع السداد لأن حقه  
. يحل أجله . ولا يضطر إلى أن يحل الأجل عمار به إذ قد تسدد الديون  
الحالة جميع أموال المدين . من أجل ذلك رتب القانون على أحكام شهر  
الأعراس حرم ما في ذمة المدين من ديون مؤججه . ويحصر من هذه الديون  
معدد الفائدة الإضافية أو القانونية عن المدة التي سقطت سقوط الأجل

هذه هي القاعدة . ولكن يصح أن تكون ظروف المدين بحيث يسوجب  
رفع به . ن يصح أن تكون من مصلحة الدائنين أنفسهم الا سادروا إلى  
لتنفيذ في ظروف غير ماسمة ، وأن يكون من الخير الترضي لفرضه مؤاينة









كذلك لا يقصد بالغير الدائن عندما يصبح غيراً ، في تصرفات مدسه المعـ  
أو في تصرفات المدين الواقعة بإصرار أو تخوفه وبسطيع أن يطلع فيها  
بالدعوى البولية .

وإما يقصد بالغير هنا شخصاً أجيباً تماماً عن عقد ( *penitus extrenus* )  
فليس هو طرفاً فيه . ولا حصلاً مما أو حصلاً لأحد العاقدين . ولا دائماً لهما .

### لا يبرى العقر في حق الغير :

والأصل أن العقد لا يبرى أثره إلى هذا الغير الأجنبي عما عن العقد  
فما يصح الذي يقع من امتناع أو أحد نوايه لا يبرى في حق بقية أو ثمة  
العقد لدى صدر من أحد الشركاء في الشروع لا بقصدية إشراكه وبيع  
ملك الغير لا يبرى في حق المالك الحقيقي الذي يمكن صرفه في العقد .

على أن اعتبارات ترجع إلى العدالة أو إلى استقرار التعامل عند انقضاء  
السماء بالنصر في أثر العقد في الغير . فالعدالة قد تقضي بأن يكون  
دعوى مباشرة في عقد . يمكن طرفاً فيه . ولا يكون ذلك إلا بعد حصول  
تقاضي . وذلك كما أوضحه مجمع دعوى مباشرة على المشتاجر من الماطن  
( ٥٩٦ م ) والمقاول من الماص والعمال . يجوزون دعوى مباشرة على  
ب العمل ( ٦٦٢ م ) . واستقرار التعامل قد يقضي بأن يصرف أثر  
عقد لمن يمكن طرفاً فيه . فالصرف لصدر من ورث الماهر يبرى في  
حق الوارث حقيقياً والإيجار لصدر دون عيش المشتاجر حسن نسبة يبرى  
في حق المالك الحقيقي في عصر الأحوال .

### التميز عن الغير والاستمرارية للصلوة الغير :

ولكن الأثر الذي يصرف إلى الغير في الأحوال المتقدمة أثر غير  
مقصود ، لم يرد له المتعاقدان وقت التعاقد ، فهو من على اعتبارات لادخول

الإرادة فيها . ثم إن تعهد مدح أو نصرف في غير أو كان أم مقصوداً  
 أرادوا تعهدن . فذلك ما لا يخبر به أراد أن يسيء العقد الزاهي بعد  
 الغير . وذلك ما يخبر به أراد أن يكتب العقد حقاً بعد . وقد نصت المادة  
 ٥٢ من على هـ "الحكمة تقول . . لا يرب عقد في دمه الغير  
 وإنما يجوز أن يكتب حقاً .

فالتعهد عن الغير لا يصح في دمه إلى الغير . ولا يرب في دمه في دمه .  
 وبشرط مصلحة الغير . نص في أنه إلى غير . ولكنه حقاً . ويجب  
 كلاماً من هاتين المسألتين . (١) "العهد عن الغير" (٢) لا يشرط مصلحة الغير .

## ١٥ - التعهد عن الغير

### الصور العملية للتعهد عن الغير

من دلت على التعهد عن الغير . علاج ما يجب لا يمكن فيه حصول على رضا  
 من الشأن . فبذلك عنه عدم . من ذلك . كما في نفسه . نص في قول في الزم  
 الشارع وفيه فاص . وبذلك يجب أن يحرر أو يفتضيه أو كان أحد طرفي  
 حاص . وفي التعهد . لا يستطاع الرضا . حاص . نص في نفسه . أو كان  
 مسمون . شيء . الشارع وفيه من هو . نص في نفسه . نص في حاص  
 "تسعة الفضايلة في من دلت . لأحوال عقد الشركة . نص في حاص . نص في حاص  
 دون أن لا يستطاع . نص في حاص . نص في حاص . نص في حاص  
 الآخرين . وكذلك أمكن . نص في حاص . نص في حاص . نص في حاص  
 أن يخص على إذن من الموكل . نص في حاص . نص في حاص . نص في حاص  
 في حاص . نص في حاص . نص في حاص . نص في حاص . نص في حاص

فقودات التعهد عن الغير . إذن ثلاث . (١) أن تعاقد المتعهد باسمه لا باسم  
 الغير . وهذا هو الفرق بين التعهد عن الغير من جهة ومن أوكل والعصولي  
 من جهة أخرى . (٢) أن يرب . نص في حاص . نص في حاص . نص في حاص  
 التعهد لا أن يرب . نص في حاص . نص في حاص . نص في حاص . نص في حاص

لاستحالة المحل ، إذ لا يمكن قانوناً أن يلزم شخص آخر بعقد . لكن الملتزم طرفاً فيه . أما في الاشتراط لمصلحة الغير ، فسرى أن المتعاقد يريد أن يجعل للغير حقاً مباشراً ينكسبه من العقد الذي . يمكن طرفاً فيه . (٣) أن يكون التزام المتعهد هو القيام بعمل الغير على قبول التعهد ، وهذا التزم بعمل شيء . أما التعهد الذي إذا حمل الغير على قوله فقد يكون التزم بعمل كقوله يراد حمله على التعهد ببناء ما لا يوجد يكون التزم ما لا يحتاج عن غير كذا حر يراد حمله على التعهد بعبء المنافسة ، وقد يكون التزم بقل حق عين كشرتك في الشروع يراد حمله على بيع حصته في الشيء الشائع . والبرم المتعهد التزم بتحقيق عامه لا يدل عامه . فلا يكفي أن يرضى المتعهد جهده على الغير على قبول التعهد ، بل يجب أن يصل إلى تحقيق هذه العامة فيتعهد بغير فعلاً . ولكن إذا فسد الغير التعهد ، فإن المتعهد لا يكفيه في تنفيذه . وفي هذا يخالف الكفيل .

### الغير أنه يقبل التعهد أو يرفضه :

وقد نصت المادة ١٥٣ مدني على ما يأتي ، (١) إذا تعهد شخص بأن يجعل لغير يلزمه . فلا يملك له التعهد . فإذا رفض الغير أن يلزم ، وجب على المتعهد أن يعرض من يعاقده معه . وعوض مع ذلك أن يتخلص من التعهد بأن يقوم هو بنفسه بالتعهد . لأنه الذي تعهد به . (٢) أما إذا فسد لغير التعهد ، فإن قبوله لا يذبح أثره إلا من وقت صدوره . ما لم يبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثره انقضاء من الوقت الذي صدر فيه التعهد .

فإذا رد من حر في قبول التعهد أو رفضه . لا ، حتى عن التعهد فلا يلزمه بعقد شيء . ويبقى أن يعرض حانه قبول الغير للتعهد وحاشة رفضه بقاء .

### قبول الغير للتعهد :

يعتبر التعهد . وهو عقدين المتعهد والمتعاقد معه . بمثابة إيجاب معي ووص

على الغير من جانب المتعاقد مع المتعهد . وإذا قلنا ان العبر التعهد . فقد قلنا هذا  
الإيجاب . وتم عقد جديد منه وبين المتعهد مع المتعهد . بخلاف عن عقد المتعهد  
من حيث أطراف أو انعقاد ومن حيث محل العقد ومن حيث الوقت الذي يترتب فيه .  
أما من حيث أطراف العقد . فعقد جديد صرناه للمتعهد والمتعاقد معه .  
والعقد الجديد صرناه المتعاقد مع المتعهد والغير .

وأما من حيث محل العقد . فعقد جديد بشيء الزام بعمل شيء كما قدمنا  
والعقد الجديد بشيء الزام في جانب الآخر . لكنه قد يكون نقل حق عيني أو عملا  
أو امتناعا عن عمل كما سبق القول . ومن ثم ليس التعهد عن غير . ولا يخص  
طريق التفاوض معه . بل العبر منه . والعقد الأول الذي كان أحسب أنه  
من التزم بالتعهد الجديد الذي كان ضارفا فيه .

وأما من حيث وقت انعقاد العقد . فعقد جديد . عند تلافى الإيجاب  
والقول من المتعهد والمتعهد معه . والعقد جديد لا يتم إلا بعد صدور القول  
من الغير . وليس لنقل أو رجعي . إلا إذا كان الغير قصد صراحة أو ضمنا  
أن يسند أو يؤول إلى الوقت الذي صدر فيه العقد . وإذا انعقد شركا في  
اشترى متعهدين عن قاصر فبهم . وفي القاصر التعهد بعد مواعده من التزم  
والمعروف ضمنا أن القاصر قصد أن يكون بموالبه أو رجعي

### رخص الغير المبرور .

وإذا رخص الغير المتعهد فلا مسئولية عنه . لأنه . يمكن صراحة فلا  
يلزمه . ولكن المتعهد يبي مسئولاً عنه حيث سقطت عنه . وعليه أن يعرض  
المتعاقد معه عن الأضرار التي أصابته من جراء رخص الغير المتعهد .

ولا يمكن إيجاب المتعهد على نفسه التعهد الذي كان يراد من الغير أن  
يقبه . لأنه لا يلزم إلا بحمل الغير على قول هذا التعهد . وهو التزم بعمل كما

قد منا . ولكن يجوز لتعهد من شاء . أن يقوم بتعهد التعهد إذا كان تعهده  
مكسبا ولم يكن منفصلا لشخص الغير . فالمراد بالتعهد بتعهد هذا التعهد هو إذن  
المرام بدلي . إذ إنه الأصل في دفع التعويض ولكن يستطع أن يرى  
منه من التعويض أن يفتد التعهد المشار إليه .

## § ٢ - الاشتراط لمصلحة الغير

كيفية نظرت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير وما وصلت إليه في

### تطبيقاتها العملي :

و أذا ما في الاشتراط لمصلحة الغير على مقصد لتوفير اعادة كما قد  
في التعهد على . لو حب أن يكون الاشء احد مصلحة الغير من عقد  
لعقد الأول من حيث نفسه . ويتعهد بغيره في التعهد أن يتعاقد مع المستمع .  
والتعهد الثاني ما من سعيه . المستمع . يتعهد فيه التعهد نحو المستمع . و يكون  
الأساس للمعاقبة . حدث في الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن غير .  
في كايهما مكسب الغير حقا أو يرب في ذاته . لا يوجب العقد لدى  
. يمكن صرفا فيه . من حيث عقد حده كان هو أحد حده .

ولكن الأساس لما في في الاشتراط لمصلحة الغير بحيث فيه في التعهد  
عن الغير . فالاشء احد مصلحة الغير لا يقتضي عقدين . بل هو لا يقتضي إلا  
على عقد واحد . من الاشتراط والتعهد . والمستمع في الغير . مما مكسب  
حقه من هذا العقد اذات أي من عقده . مكسب فيه . وهو . هو وجه  
اخر وخرج على انواعه القلبية التي تقتضي أن أثر العقد لا يصرف إلى الغير .  
فإن أثر العقد هو . متملا في حق اشتراط لمصلحة المستمع . انصرف إلى  
المتنفع مع أنه ليس طرفا في العقد .

وتم يدحض هذا الاستثناء على القواعد لتقليديه . وسرر يصبح هو نفسه قاعدة قائمة بذاتها . إلا بعد تصور ضوئيين فقد كان القانون الروماني لا يجبر أن يصرف أثر العقد — التزاماً أو حقاً — إلى الغير . ووصل في ذلك إلى حد أن منع النيابة في التعاقد . ثم تطور تحت ضغط الضرورات العملية ، وبدأ أن جعل المشتري لمصلحة الغير يستطيع لنفسه حقاً شخصياً في العقد . كان يصح شرعاً حرراً طال به الميعاد إذا لم يقم إلا بما تعهد به لمصلحة المشتري . ثم ذهب الشرع إلى أن يصرح إلى شرع حرراً مبروراً ، ولكن الذي يرجع بالتعويض هو المشتري ، هو كل يستفيد حتى مباشر بكسبه من الاشتراك لمصلحته . ثم أعطى القانون الروماني يستفيد حتى مباشر في حالات استثنائية معينة أهمها الغش إذا شترت فيها الوهب على الموهوب بد حقاً لمصلحة الغير . ووردت القانون المبررس العديد هذه القواعد من القانون الروماني وأضاف استثناء آخر هو اشتراط المانع على المشتري أن يدفع ثمن شخص ثالث كدائن لدائع فكون بشخص ثالث وهو المستفيد حتى مباشر فليس المشتري . وسرر التمس المدين المبررس على هذا النحو . فربح الاشتراك لمصلحة الغير إلا في حالتين : (١) الغش منه . وهي التي تقدمت . (٢) إذا صدر من المشتري عقد معاديه شترت فيه أولاً حقاً نفسه . ثم قد ينشأ أن اشترى حقاً للغير .

واسم تصور في الفقه وقصده صوران : (١) تسع عشر . بيواحه (٢) أخاخات لعممة المجردة . ويحده ما تنص به حقوق التأمين التي كان لها أكبر الأثر في تطور قاعدة الاشتراك لمصلحة الغير . ففهم الفقه والقضاء في فرنسا كلمة اشتراط ، بمعنى بعدد سواء كان المتعاقد مشترطاً حقاً لنفسه أو مبرراً التزاماً في دمه . وفي عقد التأمين بين المتعاقد لمصلحة الغير . يستلزم لنفسه حقاً . ولكنه يثبت في دمه التزام هو دفع أقساط التأمين . ثم تطور الفقه والقضاء . فأصبح يكفي أن يكون المستلزم مصلحة مادية أو أدبية في الاشتراط لمصلحة المشتري . وليس من الضروري أن يشترط لنفسه أو أن يلتزم عن



نفسه. فإذا اشترطت أم علي ولدها بها بقعة ثلاث حده - لا اشتراط. دون  
أن تشرط الأم لنفسها شيئاً أو تدرم عن نفسها شيئاً. ولكن أن يكون لها  
مصلحة أدبية في أن تدرم لاسم بقعة بعد له. من أن القضاء والبقعة وصلاً في  
التطور إلى حد أن أحداً الاشتراط لمصلحة شخص غير معين. من لمصلحة  
شخص غير موجود. وكثيراً ما يؤمن بأن العمل من محاصر العمل لمصلحة  
عماله من غير معين. فالمستفاد هنا أشخاص غير معينين ولكن معينهم مستفاد  
وقت أن ينتج بعد ذلك. وكثيراً ما يؤمن الشخص لمصلحة أولاده له حده من  
من موجود منهم. من قد لا يكون له ولاد أصلاً ومع ذلك يؤمن لمصلحة  
من عسى أن وحدث له من أولاد في المستقبل. فالمستفاد هنا أشخاص غير  
موجودين وقت - - عهد الدائم ولكنك لا يباين حد إلا إذا وجدوا  
معينين بأحد وقت أن ينتج عهد الدائم من أثره.

هذا هو المظهر الذي وصفت إليه قاعدة الاشتراك في مصلحة الغير .  
فانقلب من استثناء محدود إلى قاعدة عامة . وهذا هو ما عبر عنه السعيد المصري  
الجديد في عبارة صريحة . فصل في المادة ١٥٣ من العقد لا يربط الزمان في ذمة  
الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً .

وهذا تطبيق عمية كنية للقاعدة الاشتراصة لمصلحة الغير على النحو  
الذى عرفت إنه أخيراً. من ذلك جهة أو السع مع اشتراصة الواهب  
أو البائع على الموهوب له أو المشتري تربت إيراد أو أى حق آخر لمصلحة  
الغير. ومنها بيع العين المرهونة مع اشتراط البائع على المشتري أن يدفع  
شئ إلى الدائن المرتضى. كذلك قد يشترط صاحب المتجر عند بيع متجره  
لمصلحة العمال والمستخدمين، فبأحد على المشتري عهداً أن يقيمهم فى العمل  
أو ألا يسفص من أجورهم. وعقد التأمين على الحياة هو خير مثل للاشتراط  
لمصلحة الغير. والمتعاقد تارة يؤمن لمصلحته ولمصلحة و شئ من بعده.  
وطوراً يؤمن لمصلحة أقارب له معينين أو قابلين للتعيين. وقد يؤمن المستحق

في ووف . عندما كان الوفاء الأهل قائماً . على حياته لمصلحة دائمة . وعدا  
التأمين على أحياء . وح . عمود تأمين أخرى يشرط فيها المؤمن لمصلحة الغير .  
وكثيراً ما يؤمن رب العمل لمصلحة عماله كإياد . وقد يؤمن عامل انقل  
لمصلحة مرس لصناعة . وقد يؤمن مدين . من على مزل المرهون من  
حريق لمصلحة المدين مرتين . وهذا حصلت شركة على حثك . مدينه  
مرفهاً تاماً . كالتدوير . وانما . وانقل . من مانع الاحكام يشترط عادة  
على محسك شروطاً لمصلحة المستعمل من حمور . كح معين من لأحور .  
وكثيراً ما يشرع رب العمل في عقود . لمفاوض على المفاوض شروطاً لمصلحة  
العمل . جداً معاً من حيث لأحور . شروطاً دفعه من حسابات العمل  
ومن حيث التعويض عن الإصابات .

وننتقل الآن إلى من شروط ضمن فقرة اشرط لمصلحة الغير . ثم  
الى بيان أحكام هذا الاشتراط .

### شروط تخفيض قاعدة الاشتراط للمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير يقتضي وجود شخص ثالث . لمصلحة واعتقد  
والمستفيع . ولكي يحق حب أن يوافق له وقد الثلاثة الآية . (١١) أن  
يشترط اشتراط على متعهد حفاً مباشراً يستفيع (١٢) أن يعقد المشرع باسمه  
لا باسم المستفيع (١٣) أن يكون المشرع من وراء هذا الاشتراط مصلحة  
شخصية

ويجب أولاً أن يشترط المشرط حفاً مباشراً يستفيع . أما من اشرط  
لنفسه هو . فإن هذا لا يكون اشتراطاً لمصلحة الغير وإن عادت منه فائدة على  
الغير . مثل ذلك أن يؤمن شخص على مسؤوليته عم . سجم من اصرر لغير .  
فإن الغير لها يستفيد من التعويض الذي تدفعه شركة التأمين . يستطيع أن  
يسوفي منه حقه . ولكن ليس له حق مباشر إذ أن المؤمن له قد اشترط

لنفسه لا لمصعب . ومن ثم لا يجوز جمع المصائب على شركة التأمين الا بطريق الدعوى غير المباشرة فستعني دعوى المدينين وراحه سائر دائن هذا المدين . كذلك لا يمكن اعطاء حق للمتعني اذا ما نشأ هذا الحق مباشرة من عقد الاشتراك اذ لا بد من المنعوض والمتعبد . وهذا اشتراط المشروط الحق لنفسه ثم حوله دور . فمركب في هذا اشتراك لمصلحة الغير لأن الغير قد يستفيد الحق من عقد الخواطة لا من عقد الاشتراك . وكذا لا يستفيد المتعني حقه من عقد به وبين المشتري كذلك لا يستفيد هذا الحق من عقد به وبين متعبد . وإنما يستفيد الحق مباشرة من عقد الاشتراط بين المشتري والمتعني كما ورد

ونعم ، ان يراه المشتري اسمه لا سمة المبيع . وهذا الذي يميز الاشتراك لمصلحة الغير عن النيابة . ولان . وكلاً أو وياً أو وصياً أو قصوى أو غير ذلك . يتعبد به الاصيل لا باسمه . ولا اصل لا لانب هو الطرف في العقد . أما المشتري فتعبد باسمه لا باسم المبيع . وهو نفسه الطرف في العقد . ليس شفع . ويتبين من ذلك أن المشتري ليس قصوياً يتعاقب بالنيابة عن المتعني . فهذا ركني قدس من الآن فساد . فالقصوى يعمل حساب رب العمل ويده . يصح بيع بده . أما المشتري فيعمل لحسابه ولا يملك بده في عمله بل أنه أن ينقص الاشتراك يستفيع ويصيف الحق لنفسه أو لشخص آخر كما سنرى .

ويجب تذكّر أن يكون اشتراك مصلحة شخصيه في الاشتراط للغير . وهذا هو أحد بينه وبين القصوى . فالقصوى يقوم بمصلحة ضرورية عاجلة لرب العمل دون أن تكون له أية مصلحة شخصيه في ذلك . أما المشتري فيقوم للمتعني بمصلحة ضرورية أو غير ضرورية وله في ذلك مصلحة شخصيه مادية أو أدبية . ويمكن أن يكون اشتراك مصلحة شخصيه . وليس من الضروري أن يكون له دور شخصي في العقد . فقد رأينا الأم وهي تشتري

على والدائها التفقة للابن لا تقوم بعض الفصول لأن لها مصلحة شخصية في الاشتراط فهي مدفوعة بمعامل لأموعة لا بمعامل المروعة . وهي في الوقت ذاته ليس لها دور شخصي في التعاقد فهي تة م شخصاً ولم يترتب لها شخصياً أى حق .

### أقسام الاشتراط لمصلحة الغير :

أثر الاشتراط لمصلحة الغير يظهر في لعلاقة ما بين لأشخاص اثنائه بعضهم بعض . في علاقة المشتري بالمعهد . وفي علاقة لمصلحة المشتري . وفي علاقة المعهد بالمشتري .

أما علاقة المشتري بالمعهد . فهذا يحددها عقد الاشتراط الذي تم فيها بينهما . فإذا كان العقد عموماً ملاً لشخص فيه النافع على المشتري دفع ثمن للدائن النافع . ثم لم يصر ( النافع ) نحو المعهد ( المشتري ) أن يفي له ملكية المبيع ويملكه . وهو ثم أيضاً يهيئ الاستحقاق والعيوب الحقة وغير ذلك من اثرات النافع . وإنما المعهد نحو المشتري يفسد المبيع ويدفع مصر وفات السع . وإثره في الوقت ذاته هو دفع المشتري بدفع ثمن . ولكل من المشتري والمعهد أن يملك قبل الآخر . ووجه الدفع المستمدة من عقد السع من نحو أوجه هلال أو أسباب انقضاء . والمشتري هو ذلك أن يطالب المعهد أن يفي بالتزامه نحو الدائن ويدفع له ثمن . ويغالبه بتفيد هذا الالتزام باسمه لا باسم الدائن . لأن له مصلحة شخصية فيه وقد بدأ قيام الاشتراط لمصلحة الغير على هذه المصلحة الشخصية .

وأما علاقة المشتري بالمشتري . فقد تكون علاقة تبرع وقد تكون علاقة معاوضة . فإذا كان المشتري أراد التبرع للمشتري . فلا يشترط شكل الهبة لأنها هنا هبة غير مباشرة . ولكن الأحكام الموضوعية للهبة تسري . ويجب توافر أهلية التبرع في المشتري . ويجوز الطعن في الهبة بالدعوى البولية

ولا يشترط أن يكون أي من المشرط والمشتفع سببه اليه . ويلاحظ أن المقدار الموهوب ليس هو ما ائتم به المتعهد نحو المشتفع ، بل هو مقدار ما دفعه لمشتراط لمسه بشرط ألا يبدعها الزم به المتعهد نحو المشتفع . فإذا أعطى شخص آخر شيئاً قيمته ألف وشرط عليه التزام بمصلحة الغير فمته حسنة ، وإن المقدار الذي وهبه المشرط بمشفع هو حسنة لا ألف . وإذا كان المشرط مبرداً لغيره ، فالعلاقة بينه وبين المشتفع تحددتها موقف الأول من . أي حسب الأحوال . فقد يكون المشرط مبرداً لمشتفع وشرط لمصلحته . وقد يكون أراد إقراض المشتفع من صديق الاشتراك لمفخته . وقد يكون أراد أن يكون مستفعا في شيء ما شيء واشترط لمصلحته حتى سببه له من المشتفع .

فبقيت علاقة المتعهد بالمشتفع . وهي أحسن ما في الاشتراط لمصلحة الغير من طبع يتم به عن غيره من شروط التعاقد فالمشتفع كما قدما تكسب من عند الاشتراط الذي لا يمكن فيه حقا مباشرا يطالب به المتعهد . وإذا كان كيف يشاء العقد حقا لغيره . فبما ولهذا قامت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير . ثم لما لا ينشئ العقد حقا لغيره . إذا كان هذا الحق لا يصبح له إلا بضاء الغير كما يرى في المشتق في المقام ما يخص هذا متعدياً ، وإنما هي القاعدة الرومانية العنقة التي كانت تعني أن العقد يقتصر أثره على المتعاقدين نزولاً على اعتبارات ترجع لصياغة القنونة عند الرومان . ولما عني هذه القاعدة عند رواة مقنناتها . من ليس في المشتق المقام ما يستعني عني أن يكون العهد عن الغير . عندما تقوم الحاجة العمية إلى ذلك ولم يتم عند عني عن الاشتراط لمصلحة الغير . فبقيت في دمة الغير الزام من عقد لا يمكن طرفاً فيه . فإما هذا الالتزام لا يصبح مالياً إلا بضاء الغير . ومع و صوح ذلك يرى الفقهاء يعقدون عادة بحثاً تقديراً يساهمون فيه أين مصدر الحق الذي ثبت مستفعا ؟ عليه يكون في عقد جديد ثم بين المشرط والمشتفع ، أو بين المتعهد والمشتفع . أو لكل الحق قد نشأ من عمل المشرط على أساس

أنه فصولي بمعنى مصلحة المتنع ، أو لعله يكون هو حق المشترع كسبه من العقد وحوله بعد ذلك يستمع أو قد سبق أن قدما كل هذا ، وأوافق من الأمر أن لفهاء بما قصون أنفسهم عندما يقولون أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يتفق مع القاعدة القديمة التي كانت تفهم من العقد لا بشيء مما للعير . ثم إذا وصلنا إلى مكان الذي يقولون فيه عن مصدر حق المتنع سواء ما قرروه من قبل ، وحيث أن تخصيص الحق متنع هذه القاعدة القديمة دائما إلى سبق هذا الحكم ، فلا يخفى فقهه على أن جمع هذا الحق إلى عقد الاشتراط . . . . . هو من أن مصدر هذه القاعدة إنما هو فلا يرد في الصور أن حق المتنع هو حق مباشر مصدره عقد الاشتراط ذاته ، ولكل من هاتين الخصائص نرجح عمدة هاتمه

أما النتائج التي تترتب على أن حق المتنع هو مباشر لا ينشأ من المشترع فهي : (١) لا شأن لهذا الشخص بمجرد هذا الحق بعد موته ، بل يخص الحق بمتنع وحده لأنه . . . . . ينشأ من المشترع . . . . . ولو كان قد طعاه منه بغير الميراث بقصد مقلد بدون شركة . . . . . وأما ينشأ هذه النتيجة عقد التأمين على الحياة ، فإنه ما قد يؤمن به مشترطا لمصلحة أولاده ثم مات ، فإن الأولاد لا ينقبضون الحق في شركة أمهم ، بل هو حقهم المباشر في شركة التأمين ، فلا ينقبض هذا الحق بدون شركة أمهم ، ولا أحد اندادهم منه شئنا . (٢) إذا كان المتنع بموجب حقه المباشر ، أصبح ذاتا مستعبد قد نوب الخدم وقد أصبح المتنع وحده منهم شئنا كون معه شركة عماء في استيفاء حقوقهم من من المتعبد . فالمتنع . . . . . ولا شأن له بغيره . . . . . بل في المشترع ، ينحصر على العكس من ذلك من جهة ذات المتنع .

وأما النتائج التي تترتب على أن حق المتنع المباشر مصدره عقد الاشتراط ذاته ، فهي : (١) لما كان حق المتنع مصدره عقد الاشتراط ، فإن هذا الحق بوجوده عند صدور العقد لا من وقت إعلان المتنع إرادته في الاستفادة من

لاشترط أي وف إقراره للحق . ويتربى على ذلك أنه إذا فقد المتعهد أهليته في الفترة ما بين صدور العقد وصدور إقرار المتفع لحقه ، لم يكن هذا ما بعد المتفع من أن يصدر إقراره . ويتربى على ذلك أيضا أن المتفع إذا حصل لاشترط ، حصل أصل في نفسه بالدعوى لمولاه ، لأنه تكسب حق من صدور عقد الاشتراء ، فرفضه يدمد . فغير إقصا من حقوقه . (٢١) لأن حق المتفع مقدره عقد الاشتراء ، فإن المتعهد يستطيع أن يثبت قبل المتفع بجميع السجج الحائرة في هذا العقد ، فله أن يضمن فيه ثل واحد من واحد ، فظلال . وقد أن يثبت نفسه إذا تحقق ما يوجب الفسخ .

وحق المتفع ذاته يكتسبه من عقد الاشتراء ، فإن للنقص إلى أن تصدر منه إقراره الحق . وإنما يكتسب له حق 'نقص هو المشترط ، وهو حق شخص لا نقص إلى أو له . وبوجه 'نقص هو المتفع أو إلى المتعهد ، ولكن يجب إعلان المتعهد ذاته 'نقص حتى تمنع عن تصد التزامه نحو المتفع ، وليس 'نقص شكل مخصوص ، وإنما مع صريحه ، يجب أن يكون صحيح . وإذا نقص لمصلحة حق متفع ، جاز به أن يمسحوا حل محل المتفع الأول . ويجب له حق من وف العقد كدليل فلا تنهوا من المتفع الأول ، ويجوز 'نقصه أن يصف حق نفسه . وهو على كل حال إذا ، يعني بعد لنقص متفعاً حر أصبح حق المتفع له هو . وانقلب الاشتراط لمصلحة الغير في هذه الحالة عقداً عادياً .

ولا يمنع حق 'نقص إلا إذا صدر إقرار المتفع للاشتراء . وإقرار المتفع هو يثبت حقه . ونس قولاً لإيجاب معروض عنه من المتعهد أو من 'نقصه . ولابد من صدور هذا الإقرار من المتفع كي لا يثبت له حق دون رضاه ، وإذا صدر الإقرار ثبت الحق من وقت العقد لا من وقت الإقرار كما سبق القول . ويستطيع المتفع أن يصدر إقراره في أي وقت شاء

مادامه المشترطه يقصص الحق ، ولأنه من إعلان الميعاد بالإقرار حتى يسرى في حقه . فإذا صدر الإفراج ، أصبح الحق غير قابل للنقض ، وكان المدين بهذا الحق هو الميعاد أو ورثته . وقد رخص المانع الحق الذي أشترط لمصلحته وفي هذه الحالة بصرف الحق في المشرطه أو في ورثته من وقت العقد لا من وقت الرخص . وبحكمه المشرطه ، عند رخص المانع أن يعين مفعله . يحل محل المانع ، الذي رخص . وتنت حق هذا المانع الآخر من وقت العقد لا من وقت تعيين المشرطه إياه .

## المبحث الثاني

### آثار العقد بالنسبة إلى الأشخاص

### في الفقه الإسلامي

#### انصراف أثر العقد إلى العاقد :

الأصل في لفقه الإسلامي ، كما هو الأصل في لفقه العربي ، أن أثر العقد بصرف إلى العاقد نفسه ، ولا يجاوز إلى غيره ممن يمكن طرفاً في العقد . فالعاقد إذا أثر العقد نفسه نفسه ، انصرف إليه وحده أثر العقد من حكمه وحقوقه . ولفقه الإسلامي يميز بين حكم العقد وهو الأثر الأصلي للعقد والعرض الذي قصد إليه العاقدان من إنشائه ، وحقوق العقد وهي ما يستتبعه العقد من التراعات ومطالبات تؤكد حكمه وتحفظه وتكمه<sup>(١)</sup>

(١) فعقد البيع حكمه من منحه له وبيع منه من غير منعه من بيعه .  
وجعله المزمع مانع من منحه له وبيع منه من غير منعه من بيعه .  
والبيع المزمع مانع من منحه له وبيع منه من غير منعه من بيعه .  
معد ذلك من حقوقه من بيعه من غير منعه من بيعه .  
والبيع المزمع مانع من منحه له وبيع منه من غير منعه من بيعه .



وهذا أكدته الأصناف في الفقه الإسلامي صاحب مرشد الخيران في أكثر من موضع . ومن في المادة ٢٧٨ على ما يأتي : « يجوز للمعاقل الباع غير المحجور عنه أن يبايع من يشاء أن يعقد كل نفسه أو يوكل به غيره . فمن باع من أعدا من العقود بنفسه لنفسه . فهو المدون غير ذي أثر عليه من الحقوق والأحكام . . . ومن في الفقرة الأولى من المادة ٣٠٦ على أنه « إنما تحرى أحكام العقود في حق المعاقدين ، ولا بد من معايرتها »

### المواضع المتصلة

ونذكر أيضاً في الفقه العربي أن أثر العقد قد يصرف أيضاً إلى ضوائف ثلاث : (١) الخلف العام ، (٢) الخلف الخاص ، (٣) الخلف . ويجب هنا أن يصرف أثر العقد في «فقه إسلامي أيضاً» إلى هذه ضوائف الثلاث ، وإلى أي من يصرف

## المطلب الأول

### الخلف العام والخلف الخاص

#### نص النقيب المهدي العراقي :

«عرضت نفس المدون في - ومن مصادره الأساسية لفقه الإسلامي - لأصل من أثر العقد إلى كل من خلف العام والخلف خاص . ومن في المادة ١٤٣ على ما يأتي :

« ١ - يصرف أثر العقد إلى المعاقدين وأخلف العام دون رجالات الفواعل المتعلقة بالميراث . فمن سب من العقد أو من صدقه لتعاضد أو من نص لقانون أن هذا الأثر لا يصرف إلى الخلف العام . »

٢ — وإذا أنشأ لعقد إرارات وحقوقاً شخصية تنص شيء نقل بعد ذلك إلى خلف خاص . فإن هذه الإرارات والحقوق تنص إلى هذا الخلف في وقت أن ينص فيه شيء إذا كانت من مسدده وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه .

وطاهر أن هذا النص قد أخرج حرفي من هذه المادتين ١٢٥ ، ١٢٦ من تعدد المدون المصري . . . . . في حق العقد في كل من الخلف العام وخصي . وسبب ذلك أن من نص في عقد في حقه الإسلامي في كل من الخلفين .

## ١٤ الخلف العام

التفسير عن حقوق الإرادة منه العقد والربوي . فترتبة على العقد

حسب أن من في حقه الإسلامي في صدقه ما من من الحقوق ما شئت من حقوقه من الإرادة . . . . . الحقوق . مع مضمونه في حقه العربي . لأنه لا يملك الحقوق العقد وحكمه في حقه الإسلامي .

ولأصل أن الحقوق المنبثقة من عقد مصري في الوارث ما هو المورث ، لأن الوارث خلف المورث في الحقوق . ولا ينتقل الديون من ثمة على العقد من المورث إلى الوارث بل يبقى في الذمة . لأن خلافة الوارث للمورث إنما تكمن في الحقوق لا في الديون . وكما وارت الموصى به بحرمه من مجموع التركة .

## ١ - حقوق التركة

انتقال الحقوق الناشئة من العقد منه المورث إلى الورث .

إذا أرم المورث عقداً شأ به حقوق منه ، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى الورثاء بعد موت المورث ، وهذا مع شخص عداً بموكة له نفس مؤجل ، ونشأ من عقد بيع حق منافع في هذا الشأن ، ومنع المانع قبل أن يحل الأجل أو بعد أن حل ولكن قبل أن ينقضي شأنه ، فإن هذا الحق الناشئ من عقد البيع ينتقل بذاته — من حلال أو حل أخيه — إلى الورث .  
وإذا عدا من أن له كانه أحد ، فإن هذا هو حق من ممتلك على عقد البيع من قبله ، فمع حق الشئ من المورث إلى الورث . كما نشأ من ممتلك المورث عداً وأصبح له حق بموجب عقد بيع في قبضها ومالك من قبضه ، فإن حوّل قبضه من المورث إلى ورثه ، ويستطيع الورث أن يقاتل له مع المورثين ، لأن ما أصبح أحد أن يحسن ثم انتهى هو دين في التركة حتى يتم التسليم .

ومن الحقوق التي تكون المورث بعقد قبض منه من وراثته حقوق لا يملك حق منى وحقوق قبول بوصية .

حقوق الأرم ، كحق شراء ، حق منى وحقوق الميراث ، حق مرور بتعلق بغير ماله ، وهي لأصل أي لها بغير هذه الحقوق فبعد فيها مع الماله . فبمقتضى الميراث مع تغير صفة الميراث أي بين الميراث .  
فإذا مات شخص عن أصل لها حق شئ أو محض أو ميسر أو مرور على أرض أخرى ، سقطت الأرض من عقده من هذه من حقوق منى إلى الورث . من ين لفقه الإسلامى . خلافاً لفقه الميراث ، يصور حوالاً اتصال حقوق الأرم على "عقد الميراث" ، كما نشأ مع صاحب العقار الموقوف عقاره . وإن ينص على دخول حقوق الأرم في البيع ، فيملك المشتري

لنقل من حقوق الارفاق ويبقى هذه الحقوق لمناخ مستقبه عن  
العقار . وحتى في هذه الحالة ينتقل من المورث إلى الوارث ، وفي الموضع  
الذي قدمناه لنقل حقوق الارفاق إلى نائب المناخ منه إلى وارثه .

وحق النعي هو حق قيام بناء على شيء آخر ، فاعلم انه حق النعي على  
سفن . وهو في حكم المال . فينقل بالمراث بعد الملاء لمسعى أو مستقلا  
عنه . فإذا مات صاحب العير وعيره قائم على السفن ، انقل العير بما يبعه  
من حق النعي إلى الوارث . وإذا مات صاحب العير بعد أن أهده عيره ولم  
ينقل له ، لا حق النعي مستقلا . انقل هذا الحق إلى الوارث فيكون له حق  
البناء على السفن . وإذا كان لآخر . مع حق النعي مستقلا عند احضاره . فإنه  
مع ذلك يحزن المورث في مستقلا عدمه . أما عند المالكية والحابلة فيجوز  
مع حق النعي مستقلا . من يجوز بعه مستقلا من بناء السفن ، فيأخذ أخوه  
فوق ما يبيع من السفن . وصف كل من بناء الأسفل . البناء الأعلى وصفه  
أما لجهده ، ومن يبيع يبيع يبيع يبيع .

وحق قبول الوصية ينقل من الموصى له . إذا مات قبل قبول الوصية  
في وارثه . وهذا يجمع لما ذهب إليه على خلاف بيننا في نقل . أما  
عند الحنفية فليس ينقل إلى الوارث . هو شيء موصى به . لأنه كان بوصية  
عندهم . بالإيجاب مع من من أن . هذا الموصى له . فإذا مات الموصى به  
قبل أن يقبل أو . . . فقد جعل الموصى من الموصى . واعتبر الموصى به مسكاً  
لموصى له . ودخل في تركته . فينتقل معساة حقوق تركته إلى الوارث . وأما  
عند المالكية والشافعية والحنابلة فليس ينقل لوارثه الموصى له . هو حق قبول  
الوصية . إذا بوصية عنده . لا تتم إلا بقبولها من الموصى له بعد موت الموصى .  
فإذا مات الموصى له قبل أن يقبل الوصية . ليس حق القبول إلى وارثه . ومن  
ثم يرى أن حق قبول الوصية . في هذه المذاهب الثلاثة . قد علق فيه الحق  
المالية لأنه يعلق حين ماله هي العين لموصى بها .

عن ابن حزم في حقوق الارفاق وحق النعي وحق قبول الوصية ، يجب للأستاذ على  
حفظه . . . . . حقوق الارفاق . . . . . بشرط في صفة المانور والإنصاف . الله  
. . . . .

### الاستثناءات : ما لا ينتقل منه الحق إلى الوارث :

وإذا كان الأصل في الفقه الإسلامي ، كما في الفقه العربي ، أن حقوق التركة تنتقل إلى الوارث ، فهناك استثناءات ترد على هذا الأصل ، ترجع ، كما في الفقه العربي أيضا ، إلى طبيعة الحق .

فما كان من الحقوق ليس حقا ماليا ، وما كان حقا ماليا ولكنه متصل بشخص المورث ، وما اتصل بثبوت المورث لا يملكه ، كل هذا لا ينتقل إلى الوارث ، لأن طبيعة الحق تستعصي على هذا الانتقال ، وتأتي إلا بقاء الحق مع صاحبه الأصلي ورعا له بموته . فستعرض أمثلة من هذه الأنواع الثلاثة من الحقوق .

### الحقوق غير المالية :

لا تشمل حقوق المورث غير المالية في الوارث مائة . حق خصامة ، وحق الولاية على النفس ، وحق الولاية على المال ، كل هذه ليست بحقوق مالية فلا تنتقل إلى الوارث . هذا إلى أن هذه الحقوق لم تكسبها المورث بالعقد ليبحث هل ينصرف أثر العقد إلى الوارث ، بل أكسبها إياه لشرع . وما يكسبه المورث من هذه الحقوق غير الماسة بالإرادة ، كما لو كان وصي الأب أو وصي الجد ، لا ينتقل أيضا إلى الوارث .

كذلك حق المطالبة بحقوق القذف — ويذكر ما هذا الحق وإن كان غير مالي بحق التعريض المالي عن الضرر الأدبي الذي سبب في الفقه العربي — لا يجري فيه الإرث ولا تنقل إلى ورثة المقتوف ، لأن الإرث إنما يجري فيما يترك من مال . وهذا ما ذهبت إليه الخنفية . وذهب أحمد بن حنبل في أشهر الروايتين إلى أنه يسقط موت المقتوف إذا مات قبل أن يطالب به ، فإن طالب به ثم توفي — يسقط ، وثبت لعصته لا لورثته حق استيفائه . وذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية أخرى إلى أنه لا يسقط بالموت ، لأن المعرفة تلحق المقتوف

وأقربيه. ولستهم اختلفوا فيمن يكون له حق المطالبة بإقامة الحد بعد موت المقذوف. فذهب الشافعي إلى أنه يثبت للورثة على حسب ترتيبهم في الميراث، ولكن يثبت لكل وارث على التام وإن لم يستقل بكل التركة. فإذا عفا أحدهم عن حقه فلن يأتي بعده من الورثة أن يطالب به ويستوفيه كله. وقيل في مذهب الشافعي إنه يثبت للورثة بقدر نصيبهم في الميراث، فإذا عفا أحدهم سقط من الحد بقدر ما يخصه. وذهب مالك إلى أن حق المطالبة بإقامة الحد يثبت لكل قريب قام به سب الإرث وإن لم يرث فعلا لما لحقه من العار، فيثبت للأبعد مع وجود الأقرب كإبن الابن مع وجود الابن، وثبوتة لهؤلاء إنما هو ثبوت ابتداء لا بطريق الورثة من المقذوف. ويتبين بما قدمناه أن العال في الفقه الإسلامي أن حق المطالبة بحد القذف لا ينتقل إلى الوارث بطريق الميراث. فهو إما لا ينتقل أصلاً كما في المذهب الحنفي، أو يثبت ابتداء لعصبة المقذوف وأقربيه باعتبارهم محبا عليهم قد لحقهم عار شخصي من القذف لا باعتبارهم ورثة ينتقل إليهم هذا الحق من المورث. ولا يوجد إلا قول مرجوح في مذهب الشافعي هو الذي يحمل الحق ينتقل إلى الورثة بالميراث، وقدر نصيبهم فيه، فإذا عفا أحدهم سقط من الحد بقدر ما يخصه.

### الحقوق المالية المتصلة بشخص المورث :

وما كان من الحقوق مالياً ولكنه متصل بشخص المورث لا ينتقل إلى الوارث. فدين الفقة، سواء كان الدائن زوجة أو قريباً، لا ينتقل إلى الوارث بعد موت الدائن، وذلك ما لم يأذن القاضي للدائن بالاستدانة ويستدن فعلاً. وحق الانتفاع لا يثبت لشخص إلا مدة معينة لا تتجاوز مدة حياته، فلا ينتقل إلى وارث المستفيع بعد الموت. وحق رجوع الواهب في الهبة حين يجوز الرجوع حق متصل بشخص الواهب، فلا ينتقل منه إلى وارثه، بل يسقط بموته.

ولا ينتقل بالموت إلى الوارث حق المالك في إجازة تصرف الفضولي.

ويرجع ذلك غالباً إلى إن الأجرة تستند من جهة ، وتكون إنشاء من جهة أخرى . فوجب أن يكون المالك موجوداً وقت صدور التصرف مراعاة لحق الاستناد . ووقت الإجارة مراعاة لحق الإنشاء . فإذا مات بين الوقتين لم تعد الأجرة ممكنة ، فلا يتصور انتقالها إلى الوارث (أنظر في تعليل آخر يستند إلى قاعدة معروفة في الفقه الإسلامي تقضي بأن الملك البات إذا طرأ على الملك الموقوف أبطله مقال الأستاذ علي الحفيف في تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته ص ٣١ - ٣٢) .

وحق الأجل في الدين حق متصل بشخص المدين في الفقه الإسلامي ، فقد نظر الدائر فيه إلى شخص المدين لأمانته أو لملامته أو للشفقة عليه أو للرغبة في إسداء الخيل إليه ، وهذه كلها اعتبارات شخصية لا تورث . فإذا مات المدين قبل أن يحل أجل دينه ، لم يتفزع الوارث بالأجل ، بل يحل الدين بموت المدين . أما إذا مات الدائر قبل حلول الأجل ، بقي الأجل على حاله ولم يحل الدين ، ووجب على ورثة الدائر أن يبرصوا حتى ينتهي الأجل ليطالبوا بحق مورثهم . وهناك اعتبارات أخرى غير ما قدمناه . تذكر في الفقه الإسلامي ، لتبرير حلول الدين بموت المدين . من ذلك ما جاء في الأم لشافعي : « وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل ، فمضى إلى أجلها لانهل بموته . ولو كانت الديون على الميت إلى أجل ، فلم أعلم مخالفاً حفظت عنه ، من لقيت ، في أنها حالة يتخاص فيها الغرماء . فإن أصل أصل ، كان لأهل الميراث والوصايا إن كانت له . قال ويشبه أن يكون من حجة من قال هذا القول ، مع تابعهم عليه ، أن يقولوا : لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته ، كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته فلو تركنا ديونهم إلى حلولها كما ندعها في الحياة ، كنا منعنا الميت أن تبرأ دمه ، ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه . ولعل من حججهم أن يقولوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه . »

وهذا بخلاف الفقه العربي ، فإن الأجل في الدين متصل بالدين ذاته لا يشخص المدين . بل هو وصف في الدين ، فإذا مات الدائن أو المدين لم يحل الدين إذا كان الأجل لم يقضى . ولم يحل الفقه الإسلامى من أقوال تذهب إلى ما ذهب إليه الفقه العربى من عدم حلول الدين المؤجل بموت المدين . فمثل بشرط سقوط الأجل بموت شرص . أحدهما ألا يكون الدائن قد تسبب في موت المدين ، فإن استعجل موته قبل أوانه عوقب بحرمانه من سقوط الأجل . بل ليس مؤجلا على ما كان . واشترط الثاني ألا يكون مدين . ففق مع يدائن على عدم سقوط الأجل بموت المدين ، فإن اشترط لمدين أنه ليس مؤجلا بموته إلى أن ينقضى الأجل ، صح هذا الشرط . وبسط الأجل بغير ائتمس (١) . وفى المذهب الحنفى رويان ، إحداهما أن الدين مؤجل إذا وثقها الورثة ، ولرواية الأخرى أنها تنحل بالموت . . . . . جاء في المعنى ( ج ١ ص ٤٨٥ - ص ٤٨٧ ) . . . . . مات وعنده ديون مؤجلة ، فهل ينحل لموت ؟ فيه روايتان . إحداهما لا يحل إذا وثق الورثة ؛ وهو قول ابن سيرين وعبد الله بن الحسن وإسحاق وأبى عبيد ، وقن حارس وأبو بكر بن محمد وأرهري وسعيد ابن إبراهيم الذين في أجهه ، وحكى ذلك عن حسن . ورواية الأخرى أنه يحل بالموت ، وبه قول الشعبي وإسحق وسوار ومالك والثوري والشافعي وأحمد الرأي لأنه لا يحل إلا أن يبي في دمة الميت ، أو الورثة ، أو يتعلق المال ، لا يجوز تقاؤه في دمة الميت . لحراهما وبغير مطالبة بها . ولا في دمة الورثة ، لأنهم لم يترموها . ولا رضى صاحب الدين بدعهم وهي مختلفة متباينة . ولا يجوز تعليق على الأعيان وتأجيله . لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا يمنع للورثة فيه . أما لميت فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لميت مرتين يديه حتى يقضى عنه . وأما صاحبه فيتأخر حقه ، وقد تلف العين

(١) انظر مقال الأجل . . . . . في تفسير المؤلف في جموع الامعان والتراماته ص ٢٢٤

وانظر أيضا الاستاذ محمد . . . . . ج ١ ص ٣٨ . . . . . ص ٢٩



فيسقط حقه . وأما الورثة فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يتصرفون فيها ، وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم . ولما ..  
أن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق ، وإنما هو ميقات للحلقة وعلامة على  
الورثة . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم . من ترك حياً أو مالا فمورثته ..  
فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ، ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق  
الغرماء بمال المعلن عند الحجر عليه . فإن أحب الورثة أداه الدين والغرامة  
للغريم ويتصرفون في المال . يمكن ذلك ، إلا أن يرصى الغريم أو يوثقوا  
أحق بضمين ماله أو هو يثق به لوفاء حقه . فإنهم قد لا يكونون أملياً ولم  
يرص بهم الغريم ، فيؤدي إلى هوان الحق . وذكر القاصي أن الحق ينتقل إلى  
دم لورثة بموت مورثهم ، من غير أن يشترط التزامهم له . ولا ينبغي أن  
يلزم الإنسان دين لم يلتزمه ولم يتعاط سبه . ولو لمهم ذلك لموت مورثهم  
لزمهم وإن لم يحلف وفاء .. وإن مات معلن وله غرماء بعض ديونهم  
مؤجل وبعضها حال ، وقلنا المؤجل يحل بالموت ، كما هو في التركة فاقسموها  
على قدر ديونهم . وإن قلنا لا يحل بالموت ، بضرمانا . فإن وثق الورثة لصاحب  
المؤجل احتصر أصحاب الحال بالتركة ، وإن امتنع الورثة من لتوثيق حل  
دينه وشارك أصحاب الحال أثلاً يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية .

### الحقوق المالية التي تنصل بمشبهة المورث لا بماله :

وهناك حقوق مالية تنصل بمشبهة المورث لا بماله ، وهذه أيضاً لا تنقل إلى  
الورثة ، لأن المشبهة لا تورث . نذكر من ذلك الخيارات وحق الأخذ بالشفعة .  
وأهم الخيارات هي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار  
العيب وخيار فوات الوصف . وينتهي الخفية إلى أن هذه الخيارات لا تورث ،  
إذ هي متصلة بشخص صاحب الخيار ، وليست ، لا إتجاهاً لإرادته ومظهره  
من مظاهر مشبته . وليس للإرادة أو المشبهة بقاء بعد الموت ، فتنتهي به ولا  
تنقل إلى الوراث . إلا أن كلا من خيار التعيين وخيار العيب وخيار قوات  
الوصف ثبتت للوراث بعدموت المورث ابتداءً ، لا بطريق الورثة والحلقة .

لأن هذه الخيارات إنما تثبت لعلل تحققت في العين ذاتها . خيار التعيين يثبت نتيجة لاختلاط المال ، وكل من خيار العيب وخيار هوات الوصف يثبت لصياح بعض المال أو بقصه . وهذه العلل تبقى قائمة حتى بعد انتقال العين إلى الوارث فيثبت الخيار للوارث ابتداء لقيام العلة ، لا لأن الخيار انتقل إليه من وارثه . ويذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن كلا من خيار التعيين وخيار العيب وخيار الوصف ينتقل بالمراث ، لأنها حقوق مالية تنتقل إلى الوارث كسائر الحقوق ، وإذا كان انتقال العين نفسها إلى الوارث بطريق الإرث والخلافة فكذلك يكون انتقال الخيار المتعلق بها . وكذلك الحكم في خيار الشرط عند الشافعي ومالك إذا هو حق مالي يقوم الوارث فيه مقام مورثه . خلافاً لأحمد فقد ذهب إلى أنه لا يورث ، إلا إذا اختار من له الخيار قبل موته . أما إذا لم يختار قبل الموت فلا يورث الخيار .

أما حق الشفعة فيذهب الحنفية إلى أنه لا يورث كالأب يورث خيار الشرط . لأن كلا منهما مشيئة والمشيئة لا تورث . وهذه رواية عن أحمد ، وفي رواية أخرى عنه حق الشفعة يورث إذا كان الشفيع لم يمت إلا بعد أن طلب الأحد بالشفعة . وذهب مالك والشافعي إلى أن حق الشفعة يورث ، لأنه حق متعلق بالمال ومقص إلى تملكه . وأما ما تقوله الحنفية من أنه إرادة ومشيئة ، فالإرادة تتعلق بها شيء له وجود سابق ، إذا الشفيع لا يستطيع المطالبة بأخذ أى عقار بالشفعة . بل يأخذ عقاراً معيناً بالذات لأنه أولى به من مشتريه ، فإذا مات الشفيع قبل أن يطلب لم تعيد حال العقار المبيع ، فيكون الوارث أحق به من مشتريه لقيام إوارث مقام المورث . جاء في البدائع وهو من كتب الفقه الحنفي : « وأما لصروري ( فيما يبطل به حق الشفعة ) فهو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة ، فبطل شفيعته . وهذا عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ . ولقب المسألة أن خيار الشفعة هل يورث ؟ عندنا لا يورث ، وعنده يورث . والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط » ( جزء ٥ ص ٢٢ ) . وجاء في بداية المجتهد

وهو من كتب الفقه المالكي : « فن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة ، فذهب الكوفيون إلى أنه لا يورث كما أنه لا يباع ، وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز إلى أنها موروثه قياساً على الأموال ، ( جزء ٢ ص ٢١٨ ) . وجاء في المذهب وهو من كتب الفقه الشافعي : « وإن مات الشفيع قبل العفو والأحد ، انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته ، لأنه قبض ما استحقه بعقد البيع فانتقل إلى الورثة كقبض المشتري في البيع . ولأنه خيار ثالث لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب . » (١) ( جزء أول ص ٢٨٣ ) . وجاء في المعنى وهو من كتب الفقه الحنبلي : « والشفعة لا تورث ، إلا أن يكون الميت طالب بها . وجملة ذلك : أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها ، لم يخس من حاله ، أحدهما أن يموت قبل الطلب بها ، فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة . وقال أحمد الموت يطل به ثلاثة أشياء : الشفعة ، والحد إذا مات المقذوف ، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم يكن للورثة . هذه الثلاثة الأشياء إنما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب فليس تجب ، إلا أن يشهد أني على حق من كذا وكذا وأنني قد طلبته . فإن مات بعده ، كان لوارثه الطلب به ، وروى سقوطه بالموت

---

١ ورد في بعض من فقهاء الحنفية على ما تقدمت بسبب أني « وقال في النظر بموت الشفيع » لأن حد حق مصر في أسرع كقبض من حق الرد بالعيب « وأما مجرد حق وها حق الميت » وأنه مجرد رأي « وهو صفة فلا يورث به ، خلاف بعض » لأن من عيبه بمقتضى ما كان له القصاص ، ولهذا جاز أخذه بعرضه « ومنك انبغي على بعد الموت جازم أنه « بخلاف الشفعة ، لأنها مجرد حق رد على مجرد عرض وليس به » وهذا لا يجوز لأعيان عيب « وكذا لا يمكن إربها « ولأن الشفيع يرون ملكه أيوب من داره أي يقع بها « وسبب أنك فيها لتوارث بعد البيع ، ويقام عليه بشفيع في أي يقع بها من وقت البيع إلى الأبد بالشفعة شرط ، ولم يوجد في حق الميت وقت الأبد ولا في حق التوارث وقت البيع « فطلب لأنها لا تستحق منك التوارث بعد البيع ولا منك التوارث وقت الأبد « وأنه لا ينظر بموت المشتري لأن المشتري مات ولم يبيع سبب حقه ، وأما حصل الاستعمال أي الورثة في إبداء الشفعة ، وذلك حقه ، كما إذا انتقل إلى غيره سبب آخر فيعقبه وأخذها بالشفعة « كما بعض سائر تصرفاته حتى المسجد وغيره « ويدفع « وكذا « وأما الذي بعد موته أو بآنها وفيه كان له بقية » ( أنظر في جزء ٥ ص ٢٥٧ - ص ٢٥٨ ) .

عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ، وانه قال الثوري وإسحاق وأصحاب  
 الرأي ، وقال مالك والشافعي والعمري يورث ، قال أبو الخطاب ويتخرج  
 لنا مثل ذلك لانه خيار ثلث لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب .  
 ولما أنه حق فسح ثلث لا لموات جزء ، فلم يورث كالرجوع في الهبة ، ولانه  
 نوع خيار جعل للتعليل أشبه بخيار القبول . فاما خيار الرد بالعيب ، فانه  
 لاستدراك جزءات من المبيع . الحال الثاني إذا طُلب بالشفعة ثم مات ،  
 فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحداً ، ذكره أبو الخطاب وقد ذكر ما  
 نص أحمد عليه . لأن الحق يتقرر بالطلب . ولذلك لا يسقط تأخير الأخذ  
 بعده ، وقبه بسقط . وقال القاضي يصير الشفيع مدكاً للشفيع بنفس المطالبة ،  
 وقد ذكر ما أن الصحيح غير هذا ، فانه لو كان ملكاً للشفيع لم يصح العفو عن  
 الشفعة بعد طلبها كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها . فإذا ثبت هذا ، فإن  
 الحق ينتقل إلى جميع الورثة على حسب موارثهم ، لانه حق ما مورث . . .  
 فإن ترك بعض الورثة حقه توافر الحق على سائر الورثة ، ولم يكن لهم أن  
 يأخذوا إلا الكل أو يتركوا كالشفعاء إذا عفا بعضهم عن شفيعه ، لا بالوجور ما  
 أحرم بعض الشقص المبيع تبعضت الصفقة على المشتري وهذا ضرر في حقه ،  
 ( جزء ٥ طبعة ثالثة ص ٣٤٦ ص ٣٤٧ ) ،

وإذا كنا قد تسطنا في الكلام في انتقال حق الشفعة وبيان اختلاف  
 المذاهب فيه ، فذلك لأن هذه المسألة الهامة لا تزال محللاً لاختلاف أمام القضاء  
 المصري ، ومرجع القضاء في ذلك هو الفقه الإسلامي إذ هو مصدر حق  
 الشفعة . وقد كان المشروع التمييز بين المدنى المصرى الجديد يشتمل على  
 نص في هذا الصدد يحسم الخلاف ، ويقضى بأن حق الشفعة ينتقل بالميراث ،  
 إذ كانت الفقرة الثانية من المادة ١٣٨٢ من هذا المشروع تنص على ما يأتى .  
 « والحق في الشفعة لا ينتقل بالحوالة ، وإنما ينتقل بالميراث ، وهو حق لا يتجزأ  
 في استعماله » . وقد عدل هذا النص في لجنة المراجعة ، فأصبح يقضى بأن الحق  
 في الشفعة لا ينتقل بالتحويل ولا بالميراث . . ثم أعيدت مناقشة هذا النص

في لجنة مجلس الشيوخ ، واستقر الرأي بعد مناقشة طويلة على حذفه أصلاً ، وترك الحكم فيما إذا كان حق الشفعة ينتقل بالميراث أو لا ينتقل لاجتهاد القضاة . وعلى هذا النحو صدر التفتين المدنى المصرى الجديد خالياً من النص الذى كان يراد به حسم خلاف محتدم فى القصاص المصرى . فقد كان بعض المحاكم ، فى عهد التفتين السابق ، يقضى بانتقال حق الشفعة بالميراث ، وبعض آخر يقضى بعدم انتقاله . ثم رفع الأمر إلى محكمة الاستئناف فى دوائرها المجتمعة . فقضت فى ٣ مايو سنة ١٩٣٠ بأن حق الشفعة لا ينتقل بالميراث . ولكن عندما أُنشئت محكمة النقض ، رفع إليها الأمر ، فقضت فى ٨ يولية سنة ١٩٣٩ بعكس ما قضت به الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف وبأن حق الشفعة ينتقل بالميراث . وقد جاء فى أسباب حكمها ما يأتى : « وحيث أن الأصل فى القوانين الوضعية أن من ترك مالا فلورثته . . ولهذا حلت لقوانين الوضعية من النص فيها على ما ينتقل لورثة من الخيارات المختلفة ، لأن الأصل فيها جميعاً الانتقال للورثة ، إلا ما كان خاصاً ، ذات صاحب الخيار فسقط بالموت . وكما حلت القانون المصرى من حكم خيار العيب وخيار الشرط وخيار التعيين وخيار الاسترداد الوراثى وخيار المدين دفع ثمن الدين المباع لمشتريه ، كذلك خلا قانون الشفعة من النص على حكم خيار الشفعى أينقل للورثة أو لا ينتقل . فالقول الفصل فيها جميعاً أنها تنتقل قابو بال إلى ورثة صاحب الخيار ، لأنها حقوق مالية يجرى فيها النوارث بحرى الأصل . وحيث أن الأصل كذلك فى الشريعة الإسلامية — على مذهب جمهور الفقهاء — هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق فى هذا المعنى للمال . أما الخفية منهم . فالأصل عندهم أن تورث المال دون الحقوق . لأن الذى ثبت عن الشارع هو قوله صلى الله عليه وسلم : من ترك مالا فلورثته . إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال . فوضع الخلاف بين الأئمة هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا . فأبو حنيفة وأصحابه يذهبون إلى أن الوارث يكون له ما كان للورث من الخيارات فى خيار العيب وخيار فوات الوصف

المرعوب فيه وخيار التعيين وخيارات أخرى ، لأعلى اعتبار أن الذي ينتقل للورثة هو حق من الحقوق ، بل على اعتبار أن المنتقل إليهم عين التصقت بها حقوق . ففى خيار العيب وخيار فوات الوصف السبب الحامل على الخيار قائم بالعين بعد موت المورث كما كان قائماً قبله أما خيار الشفعة ، فليس متعلقاً بالعين المشفوع فيها ولاصفاً بها . بل هو راجع لمخصص إرادة الشفيع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فهو لا ينتقل إلى الوراث لأنه ليس بمال ولا فى معنى المال . أما جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد ، فأصلهم أن الحقوق والاختصاصات والخيارات تورث كما تورث الأموال إلا ما كان صفة خاصة بذى الخيار كخيار الآب فى رد هبته ، فلا يورث لأنه خيار راجع إلى صفة فى الآب لا توجد فى غيره وهى الآبوة . فسبب اختلافهم إذن فى خيار خيار ، على ما يقوله الإمام ابن رشد . أنه من انقذ له فى شيء منها أنه صفة للعقد ورثه ، ومن انقذ له أنه صفة خاصة لذى الخيار لم يورثه . وحيث أن مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الثلاثة فى انتقال الخيارات انتقال الأموال والحقوق إلى الورثة هو الذى يلائم مذهب القانون المصرى فيما جرى به من تورث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمراعى والدعاوى وآجال الديون . فمن مات وعليه دين مؤجل ، فلا يحل أجل الدين بموته لأنه حق استفادته المدين حال حياته ، فينتقل بعد موته إلى ورثته ميراثاً عنه . والمنافع المملوكة لشخص إذا مات قبل استيفائها يحلفه ورثته فيما بقى منها ، ولهذا لا تنفسح الإجارة بموت المستأجر أو المؤجر فى أثناء المدة ومن أعطيت له أرض ليحييها بالزراعة أو العمارة فحجرها ولم يشر فيها عمل الإحياء وكان ذلك قبل مضى ثلاث سنين حل وراثته محل فى اختصاصه بها وأولوبته بإحيائها . وإذا مات الدائر المرتن انتقلت العين المرهونة إلى يد وارثه ، وانتقل معها حق حسم حتى يستوفى الدين . وهذا كله صحيح فى مذهب القانون وجمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الثلاثة ، وغير صحيح فى مذهب أبى حنيفة . والخلاصة أن حكم القانون فى خيار

الشفعة هو انتقاله إلى الورثة ، كراى جمهور أولئك الفقهاء والأئمة . وحيث أنه ينتج من ذلك أن محكمة الاستئناف ، إذ قصت بسقوط حق الشفيع بموته قبل القضاء معتمدة في ذلك على مذهب أتى حنيفة وعلى خلو القانون من نص صريح يحالف المعتمد في هذا المذهب ، تكون قد خالفت حكم القانون المدني في تنقيطه هذه المحكمة من مقها كما سبق الذكر . (نقض مدنى ٨ يويه سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٩ ص ٥٧٥ — انظر نقض مدنى ٣١ يابر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣ ص ٨٠) . ولا شك في أنه مادام أن النص الذى كان مشروع التقى المدني الجديد يشتمل عليه لحسم الخلاف قد حذف ، وترك الأمر لاحتفاء القضاء . ولم ير المشرع أن يضيف إلى سلسلة القيود التى أحاط بها الشفعة تخففا من أثرها في تقييد حرية التعامل قيدا جديدا بالنص صراحة على أن حق الشفعة لا يندس بالميراث ، فلا مناص من الرجوع إلى أحكام القضاء في هذه المسألة . ويبدو أن محكمة النقض في حكمها المتقدم الذكر ، وفيما استند إليه هذا الحكم من أسباب وجيهة ، قد حسنت الخلاف ، إذ قصت بأن حق الشفعة هو حق مالى ينتقل بالميراث كسائر الحقوق المالية . (١)

بعض النصوص الفقهية الرامزة فيما ينتقل منه الحقوق إلى الورثة

وهو لا ينتقل :

ونقلها بعضاً من النصوص الفقهية التى تناول تعيين ما ينتقل من الحقوق إلى الورثة ومالا ينتقل .

جاء في المروك للقرافى ( جزء ٣ ص ٢٧٥ - ص ٢٧٩ ) وهو من كتب الفقه المالكي : « اعلم أنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات عن حق فلورثته . وهذا اللفظ ليس على عمومه ، بل من الحقوق ما ينتقل

١ انظر أيضاً في الحقوق المسمدة من الاجزاء لا تنقل إلى ورثة المورث ولا إلى الورثة المباحين في المذهب الحنفى ، ونسب إلى الورثة في المذاهب الأخرى انى اندكور صحى مجمعان في النظرية العامة للموحيات والنفوذ في المراسم الإسلامية - الجزء الثانى ص ٢٣٩



إلى الوارث ومنها مالا ينتقل . فمن حق الإنسان أن يلاعى عند سب اللعان ، وأن يوء بعد الإبلاء ، وأن يعود بعد الطهار ، وأن يختار من سوة إذا أسلم عليهن ومن أكثر من أربع ، وأن يختار إحدى الأختين إذا أسلم عليهما وإذا جعل المتبايعان له الخيار ، فمن حقه أن يملك بمضاء البيع عليهما ومن حقه ما فوض إليه من الولايات والمناصب ، كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرها ، وكالأمانة والوكالة . فجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء ، وإن كانت ناشئة لبورث . من المصايط لما ينتقل إليه ما كان متعلقا بالمال ، أو يدفع صرراً عن الوارث في عرضه تحصيل المله ، وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل للوارث . والسرى لفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تعال ، ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك ، ومالا يورث لا يرثون ما يتعلق به . فمعان يرجع إلى أمر يعتقد لا يشاركه فيه غيره غالباً والاعتقادات ليست من باب المال ، والفيئة شهوته . والعود إرادته ، واختيار الأختين والسوة أربه ومبره . وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورأيه . ومناصبه وولائاته واجتهاداته وأفعاله الدببية فهو دينه . ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث ، لأنه لم يورث مستنده وأصله . وانتقل لوارث خيار الشرط في البيعت ، وقاله الشافعى رحمه الله تعالى ، وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل لا ينتقل إليه . وينتقل للوارث خيار الشفعة عندما ، وخيار التعيين إذا اشترى موروثه عبداً من عبيدين على أن يختار ، وخيار الوصية إذا مات الموصى له بعد موت الموصى ، وخيار الإقانة والقبول إذا أوجب البيع لم ينفذ الوارثه القبول والرد ، وقال ابن الموار إذا قال من جاءني بعشرة فعلامي له فمضى جاء أحد بذلك إلى شهرين زمه ، وخيار الهبة وفيه خلاف . ومنع أبو حنيفة خيار الشفعة ، وسلم خيار الرد بالعيب وخيار تعدد الصفقة وحقوق القصاص وحقوق الرهن وحسن المبيع وخيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنمة فأتى به قبل أن يختار أخذه بعد القسمة . ووافقاه نحن على خيار الهبة في الآب للابن



بالاعتصار وخيار العتق واللعان والكتابة والطلاق بأن يقول طلقت امرأتى  
مى شئت قيموت الممول له . وسلم الشافعي جميع ما سلبناه ، وسلم خيار  
الإفائه والقبول . ومدارك المسألة على أن اختيار عذبة صفة للعقد فينتقل مع  
العقد ، فإن أثر العقد استقلت للوارث . وعبد أنى حبيبه صفة للعاقدة لأنها  
مشيئة واحيائه ، فيدخل بموته كما يدخل بغير صفاته ، ولأن الأجر في الثمن  
لا يورث فكذلك في الخيار ، ولأن الأجر رضى بخيار واحد وأثره تثبت به جماعة  
لم يرض بهم وهم لو لم يوجب ألا يتعدى الخيار من اشترط له كما لا يعدى  
الأجر من شرط له . وأجواب عن الأول أن اختياره صفة ، ولكن  
صفة متعلقة بالمال فينتقل ، كاختياره الأكل والشرب وأنواع الانتفاع في  
المال فإن جمع ذلك ببعض سعادته . وعن الثاني أن الأجر معناه تأخير  
المطالبه ، والوارث لا مصلحة عليه . . . . . وعن الثالث أنه ينتقل بخيار اتعيين  
وشرط الخيار للأحيى وقد أئتمر لموارث ، وعما إذا كان فيه ينتقل إلى  
أولى ما لم يرض به لئلا يقع سجين مدر في الخلاف ، وبعضنا في موضع  
الخلاف قوله تعالى وكم نصف ما ترك أ وأحكم ، وهو عام في الحقوق  
فيقول صورة البيع ، ويخرج عن حقوق الأموال إلا صورتان فيها  
علت : أحد القروض ، وقصاص الأطراف والخرج والمدفع في الأعضاء .  
فإن هاتين صورتين ينتقلان لمورثة وهما ليسا بمال ، لأجل شمه غليل  
أوارث مما دحل على عرضه من قرض مورثه والحياة عليه . وأما قصاص  
النفس فيه لا يورث ، فيه لم يثبت لسجن عليه قبل موته وإنما ثبت  
للوارث ابتداء ، لأن استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع إلا للوارث  
بعد موت الموروث . . . . . فهذا تلخيص هذا الفرق ، بيان سره ومداركة  
والخلاف فيه .

وجاء في القواعد لابن رجب ( ص ٣١٥ - ص ٣١٨ ) وهو من كتب  
الفقه الحنبي : « فيما يقوم فيه الورثة مقام موروثهم من الحقوق ، وهي نوعان :

حق له وحق عليه . فأما النوع الأول ، فما كان من حقوقه يجب بموته ، كالدية والقصاص في النفس ، فلا ريب في أن لم استبقاه ، وسواء قلنا إنه ثابت لهم ابتداء أو منتقل لهم عن موروثهم ، ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئاً على المعروف من المذهب . ومال الشيخ تقي الدين إلى أن مطالبة القصاص توجب تحتمه ، فلا يتمكنون بعدها من العفو ، وما كان واجباً له في حياته إن كان قد طالب به أو هو في يده ، ثبت لهم إرثه . فيه الشفعة إذا طالب بها ، نص عليها أحمد في أكثر الروايات ، وتوقف في رواية ابن القاسم وقال هو موضع نظر ، ومنه حد القذف ، ونص عليه أيضاً ، ويستوفيه الوارث لنفسه بحكم الإرث عند القاضي ، وقال ابن عيينة فيما قرأته بخطه إنما يستوفي لثبوت بمطالبته منه ولا ينتقل ، وكذا الشفعة فيه فإن ملك الوارث وإن كان طارئاً على البيع إلا أنه مبني على ملك مورثه . ومنه خيار الشرط ، ونص عليه أحمد أيضاً .. ومنه خيار الرجوع في الهبة إذا طالب به ، ذكره القاضي في حلافه .. وأما إن لم يكن بطالب به فهو ضرمان . ( أحدهما ) حقوق التملكات والحقوق التي ليست بمالية كالقصاص وحد القذف ، ففيه قولان في المذهب أشهرهما أنه لا يورث . وبدرج في ذلك صور . منها الشفعة فلا يورث مطالبته على المذهب ، وله مأخذان أشار إليهما أحمد . أحدهما أنه حق له فلا يثبت بدون مطالبته به . . والثاني أن حقه فيها سقط بتركه وإعراضه لا سيما على قولنا إنها على الفور . . ومنها حق الفسخ بخيار الشرط ، فلا يورث بغير مطالبة . . ومنها الفسخ الثابت بالرجوع في الهبة ، فلا يثبت بدون المطالبة أيضاً .. وعن أحمد في الهبة المحصص بها بعض الولد إذا مات الوهاب قبل التعديل والرجوع هل للورثة الرجوع أم لا ؟ روايتان ، ومأخذهما أن رجوع الوالد في هذه الهبة هل هو من باب الرجوع في الهبة الثابتة للوالد دون غيره فلا يقوم غيره فيه مقامه ، أو هو ثابت لاستدراك الظلم والجور ، وعلى هذا هل هو مأمور به لحق نفسه حيث ظلم واعتدى فأمر بالتعديس فإذا لم يفعله سقط ، أو هو مأمور به لحق بقية الأولاد المظلومين فيثبت لهم الرد إذا

تعذر الرد من جهته ؟ ومنها حد القذف ، فلا يورث بدون المطالبة أيضاً . .  
ومنها خيار قبول الوصية ، المنصوص عن أحمد أن الوصية تبطل بموت  
الموصى له قبل وصولها إليه . . وقال الخرقي بثبوت الخيار بين القبول والرد  
لورثة الموصى له ، لأن الوصية لمرت بموت الموصى فهي كالمملوكة . . . .  
( الضرب الثاني ) حقوق أملاك ثالثة متعلقة بالأملاك الموروثة ، وينتقل إلى  
الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة ، بخلاف الضرب الأول  
فإن الحقوق فيه من حقوق المالكين لا من حقوق الأملاك . . ومن صور  
ذلك الرهن ، فإذا مات وله دين برهن انتقل برهنه إلى الورثة . ومنها الكفيل  
وهو كالرهن . . ومنها الأجل ، فلا يحس الدين المؤجل إذا أوفقه الورثة برهن  
أو كفيين في أشهر الروايتين . ومنها الرد بالعيب ، وقد تردد القاضى في خلافه  
هل هو ثالث للورثة استثناء أو بضيق الإرث ، والمشهور أنه إرث لأن الرد إنما  
يثبت لمن كان العقد له . والخيار الثالث لموات الصفة المشروطة في العقد مثله . .  
وذكر القاضى في كتاب الترخيم أن من باع سلعة إلى أجل ، ثم مات المشتري  
فاشترهاا البائع من مورثه بأقل من الثمن لم يحز ، لأن الوارث يملكها على  
حكم ملك الميت ، بدليل أنه يرد على بائنها بالعيب ، فصار الشراء منه  
كالشراء من المورث . وهذا غريب ، وهو يشبه الوجه الذي حكاه ابن عقيل  
في شراء الوارث على حيزل المورث في الزكاة . النوع الثاني الحقوق التي  
هى على الموروث . . . .

## انتقال الحق إلى الوارث وموقف الفقه الإسلامي من انتقال الحقوق

والدبونه :

ويخلص مما تقدم أن الأصل في الفقه الإسلامي أن الحق ينتقل إلى الوارث إلا إذا استعصت طبيعة الحق على هذا الانتقال ، وهذا هو أيضاً الفقه الغربي كما سبق القول .

وإذا كان الفقه الإسلامي سلم انتقال الحق إلى الوارث ، فذلك بفضل فكره خلافة الوارث لسورث . ففكرة الخلافة هذه تقضي بأن الوارث يقوم مقام الوارث ويحلّله ، فيجب إذن أن يحلّله حمله واحدة في مجموع الحقوق لا في حق معين بالذات ، فينتقل إلى الوارث هذا المجموع من الحقوق . من أذن الأدق أن يقال إن الوارث هو الذي ينتقل لحل محل مورثه في مجموع حقوقه ، فيصوم مقامه في هذه الحقوق ويحلّله عليها<sup>(١)</sup> . ومثل الوارث الموصى له بحره من مجموع أخفقه في ، فإن نظريته خلافة تسع له كما اسعته لوارث ، إذا أن كليهما يحلّله الملب في مجموع أخفقه لا في حق معين بالذات . ولم يجد الفقه الإسلامي نظرية خلافة هذه إلى مجموع الديون ، فلا يحلّله الوارث المورث في مجموع ديونه ، بل تبقى هذه الديون في التركة كما سبأني .

١- في الفقه الإسلامي ، فإن نظريته خلافة تسع له كما اسعته لوارث ، إذا أن كليهما يحلّله الملب في مجموع أخفقه لا في حق معين بالذات . ولم يجد الفقه الإسلامي نظرية خلافة هذه إلى مجموع الديون ، فلا يحلّله الوارث المورث في مجموع ديونه ، بل تبقى هذه الديون في التركة كما سبأني .

وهذا بخلاف إنتقال حق معين بالذات بعقد مثلا من الدائن إلى غيره ، أو انتقال دين معين بالذات من المدين إلى غيره ، فإن نظرية الخلافة لا تنسج لهاتين الصورتين إذ هي لا تقوم إلا في مجموع من المال ، بل هي لا تقوم إلا في مجموع من الحقوق لا في مجموع من الديون كما قدمنا . فالجائر في الفقه الإسلامي هو أن ينتقل الحق بطريق الميراث ، لأنه ينتقل ضمن عناصر مجموع الحقوق . وغير الجائر أن ينتقل حق معين بالذات ، بطريق العقد مثلا ، من الدائن الأصلي إلى دائن جديد . وكذلك لا يجوز أن ينتقل دين معين بالذات بطريق لعقد من المدين الأصلي إلى مدين جديد ، بل لا يجوز أن ينتقل مجموع ديون بطريق الميراث إلى أوارث كما سبق القول .

إذا صح ذلك ، فكيف صحت حوالة الدين في مذاهب الفقه الإسلامي المختصة ، وصحت حوالة الحق في مذهب مالك ؟

يفضحنا المبحث حقا ، من خلال بظاهر عبارات أن يبعد المذاهب الأخرى في الفقه الإسلامي غير مذهب مالك لا حوالة الحق وتحويل حوالة الدين ، مع أن حوالة الحق تسقط ، وهي غير المستحقة حوالة الدين ، ومن ثم هذه القوانين كالتقانون المذكور في حوالة الحق والمادة ١٠١٠ حتى اليوم حوالة الدين أو فحشا لم يحدث أيضاً أن يرى الفقه الإسلامي يحيل حوالة الدين بالعقد ولا يجوزها بالميراث ، مع أن انتقال الدين بالميراث يسبق عادة انتقاله بالعقد ، بل إن التقانون الروماني في أعلى مراحل تقدمه لم يحل انتقال الدين بالعقد إلا عن موافقة أجازة انتقاله بالميراث !

على أن البحث الدقيق في نصوص الفقه الإسلامي يبين هذا العجب ، ويبعد عن اعتقه الإسلامي شبهة هذا الشكوك . وليس صحيحاً أن فقه الإسلامي عرف حوالة الدين ولم يعرف حوالة الحق ، وإلا كان هذا بدءا في تطور القانون . ومن غير الطبيعي أن يعرف نظام قانوني حوالة الدين قبل أن يعرف حوالة الحق ، كما أنه من غير الطبيعي أن يسلم نظام قانوني بانتقال

الدين بين الأحياء وهو لم يعترف بانتقاله بسبب الموت . لقد كان الفقه الإسلامي في تطوره طبعياً كسائر النظم القانونية : لم يعرف حوالة الدين ، لا بسبب الموت إذ الدين لا يندفع إلى الورثة بل يبقى في التركة حتى تقوم بسداده كما سرى . ولا بين الأحياء إلا في صورة من صور الكفالة أو التجديد . وعرف حوالة الحق بسبب الموت إذ حقوق المورث تدفع إلى الوراث كما رأينا . وبين الأحياء بقيود معينة وفي مذهب و حدهو المذهب المالكي .

أما ما يسمى في الفقه الإسلامي بخوله الدين ، فهو في الحقيقة غير ذي  
فقه المذاهب الثلاثة الأخرى ، وهو في المذاهب الأربعة جميعاً نفس حجة  
دين بالمعنى المصهور في الفقه العربي<sup>(١)</sup> .

[illegible]

وحالة الدين في المذاهب الثلاثة الأخرى يستوقف النظر فيها . لا سيما في  
الدين الإسلامي . لأن المذاهب الثلاثة الأولى قد عرفت في الدين الإسلامي .  
طريق امتناع كل من الدين والحق . فليس ير جدد من الدين . لا سيما في  
الحق . ولا يحد من الدين . لا سيما في الحق . لا سيما في الحق .  
دين في دمه الحال عليه . فهذه ليست حالة أصلا بل هي محقق كفاية .

[illegible]



يبقى في التركة ولا ينقل إلى ذمة الورثة . وإذا كان مؤجلا ولم يكن قد حـ  
أحبه ، فإن موت المدين يسقط الأجل ويجعل ائـ واجب الدفع في الحال  
كما سبق لقول . وعلى التركة أن تسدد ائـ لبائع ، ولتـ أن يحبس المبيع  
إذا كان لم يسلمه حتى يقبض ائـ . فإذا ما قبض البائع ائـ من التركة ،  
واستوفيت سائر الديون والوصايا ، كان الباقي من التركة ملكا للورثة  
كما قدمنا .

ويلاحظ أن كل تصرف من امـ في مرض الموت يصرص فيه أنه  
تصرف بهرعى إلى أن يقوم الدليل على العكس ، ويأخذ حكم الوصية ،  
فلا يبعد من غير إحاطة أورثه إلا في حدود ثبت تركه . وهذا قيد على  
تصرفات لذلك وهو في مرض الموت سقت الإشارة إليه

وبين الآن أن يعرف مصادر الدس لا ينقل إلى ذمة الورثة بعد  
موت المدين — في ذمة من يكون المدين ؛ ذهب الحنفية ، الشافعية إلى أن  
المدين يبقى في ذمة المدين حتى يعدمه به ، فهم يفترون بقاء الذمة بعد  
الموت لحرصهم أن تنعوى اذمة تركه أو كسبه . وبـ يورث المدين تركه  
أو كسبه بالمدين حرث اذمه وسقط الدس . وذهب المالكية إلى أن الذمة  
لا تبقى بعد الموت لأنها صفة من صفات الحية غير أن الواحد ، والدين يتعلق  
بالمالكة لا اذمة الميت . فإذا توفي المدين وبـ ما لا يسقط ذمته لانعدام  
محلله . أما الحنفية ، فمنهم من ذهب مذهب الحنفية ، الشافعية فقال لم محل  
الدين ذمة الميت بهرراض وجودها بعد موته ، ومنهم من ذهب مذهب  
المالكية فقال إن محل الدس هو تركه الميت ، ومنهم من ذهب إلى أن محل الدين  
هو ذمة ورثة ولكن في حدود ما يتركه ميت من أموال ، وهذا الرأي  
الأخير أقرب إلى المعمول به في القوانين اللاتينية إذا قبل الوارث  
الميراث بشرط التحبيب .

وأيا كان اختلاف المذاهب في هذه المسألة — وليس لهذا الاختلاف



آثار عملية — فقد اتفقت على أن الدين يتعلق بما يتركه المدين من أموال ، فتصبح تركه الميت هي المسئولة عن سداد ديونه . والدين يتعلق بمالية التركة لا بذوات أعيانها ، إذ حق الدائن هو أن يستوفي دينه من مالية التركة لا من عين بالذات (١) .

### منى تنقل ملكية أعيان التركة إلى الورثة :

ليس الغرض من تحديد وقت انتقال ملكية أعيان التركة إلى الورثة القول بأنهم يستطيعون التصرف في هذه الأعيان من هذا الوقت ، فإن ملكية الأعيان قد تشمل إلیهم والديون متعلقة بالتركة فلا يستطيعون التصرف فيها كما سنرى . ولكن هناك تنازع أخرى تتوقف على تحديد هذا الوقت ، وهل يكون وقت موت المورث أو تبقى التركة على ملك الميت حتى تسدد الديون ؟ ونذكر من هذه المنازع ما يأتي .

١ — نماء أعيان التركة . يادتها زيادة متولدة متصلة أو مفصصة ، كالثمرة والسم والولد والربع ، إذ قلما يفاء التركة على ملك الميت ، يكون ملكا للميت فتقضى من هذه الزيادة ديونه ، نفد وصاياه . وإذا قلما بأن الملكية تنقل أي الورثة بمجرد موت المورث ، فإن هذه الزيادة تكون ملكا للورثة ، فلا نقضى منها ديون الميت ولا تعد منها وصاياه .

٢ — نفقات أعيان التركة ، كنفقة الحفظ والحضانة وكصروفات الحمل ولحزن وكطعام أحيوان . تكون على التركة فيما إذا بقيت على ملك الميت . أما إذا انتقلت أي أورثة بمجرد موت المورث ، فإن هذه

(١) انظر مثالا لذلك على الحنفية في مدى يتعلق الحقوق بتركة — مجلة المصنفين والاقتصاد السنة الثانية شهر ١٥٢ — من ١٥٦ .

٢ — ينظر في هذه المسألة مقال الأستاذ على السعيد في مدى يتعلق الحقوق بتركة وهو أعمال المصنفين الأشهر سنة ١٣٧٤ — من ١٧٧ .

التفقات تكون على الورثة ، حتى اذا بيعت أعيان التركة في ديون الميت لم يكن للورثة الرجوع بما أنفقوا ، ويكون عليهم أن يتحلصوا من هذه التفقات بالمبادرة الى بيع الأعيان لسداد الديون . وكما أن لهم نماء الأعيان يكون عليهم نفقاتها ، والعزم بالغنم .

٣ - اذا كان في أعيان التركة عقار يشفع به في عقار آخر ، وبيع العقار الآخر بعد موت المورث . فإن كان الورثة يمتلكون العقار المشفوع به من وقت موت المورث ثلت لهم حق الشفعة ابتداءً لا عن طريق الوراثة ، والالم يثبت أصلاً عند من يقول بعدم انتقال حق الشفعة بالميراث . ويثبت طريق الميراث لا ابتداءً عند من يقول بانتقال حق الشفعة بالميراث .

وقد اختلفت المذاهب في تحديد وقت انتقال التركة الى ملك الورثة ، فمنها ما ذهب الى بقاء التركة على ملك الميت ، ومنها ما ذهب الى انتقالها فوراً الى ملك الورثة ، ومنها ما يميز بين حالة وحالة .

وعند المالكية تبقى أموال التركة على ملك الميت بعد موته الى أن يسدد الدين ، سواء كان الدين مستغرقاً للتركة أو لم يكن مستغرقاً لها .

وعند الشافعية (في المذهب الحنفي) والحالفة (في أشهر الروايتين) تنتقل أموال التركة الى ملك الورثة فوراً بموت المورث ، مع تعلق الدين بها على النحو الذي قدمناه ، سواء كان الدين مستغرقاً للتركة أو غير مستغرق لها .

وعند الحنفية يجب اتمييز بين ما اذا كان الدين مستغرقاً للتركة أو كان غير مستغرق لها . فإن كان الدين مستغرقاً ، تبقى أموال التركة على ملك الميت ولا تنتقل الى ملك الورثة . وأما ان كان الدين غير مستغرق ، فالرأي الراجح أن أموال التركة تنتقل الى الورثة بمجرد موت المورث مع تعلق الدين بهذه الأموال . وهناك رأي ثان يذهب الى أن الأموال لا تنتقل في هذه الحالة الى الورثة الا بعد سداد الدين ، وهذا الرأي يتفق مع مذهب المالكية .

وهناك رأى ثالث يذهب الى أنه يبقى على ملك الميت من الأعيان ما يمكن لسداد الدين وتنتقل بقية الأموال الى الورثة (١) .

### تصرف الورثة في أعيان التركة قبل سداد الديون :

اختلفت المذاهب في صحة هذا التصرف ، ولكن اختلافها هنا لا يتفرع حتما على اختلافها في الوقت الذي تنتقل فيه التركة إلى ملك الورثة ، وإلا لوجب أن يقول من يذهب إلى انتقالها إلى ملك الوارث بمجرد موت المورث بصحة تصرف الوارث قبل سداد الدين ، وأن يقول من يذهب إلى بقائها على ملك الميت بعدم صحة هذا التصرف ، وسنرى بعد عرض المذاهب في هذه المسألة أن هذا ليس مضطربا .

### المذهب المالكي

بعد الملكية ، وهم القائلون ببقاء أموال التركة على ملك الميت حتى يسدد الدين ، يقتضي منطق هذا القول أن يكون تصرف الوارث في أعيان التركة قبل سداد الدين باطلا سواء كان الدين مستغرقا أو غير مستغرق . ولكن هذا هو أحد رأيين في المذهب ، وليس مبنيا على اعدام ملك الورثة بل على حماية حق الدائن فهو مقدم على حق الورثة .

والرأي الآخر يذهب إلى أن تصرف الوارث في التركة المديونة قبل أداء الدين صحيح إذا لم يمس حق الدائن ولم يتضرر هذا به ، كأن يأذن فيه قبل أن يباشره الوارث ، أو ينزل عن دينه ، أو يبقى من التركة بعد التصرف ما يمكن لسداد الدين . لافرق في ذلك كله بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة أو غير

١ انظر عرب معملا لهذه المذاهب وبلاذني في صحيحها كل من الشافعية والمالكية في معان الاستئثار على الضعيف في مدى تحقق الحقوق بالتركة محبة القانون والاقتصاد السمة الدانية عشرة من ١٥٨ - ص ١٧٤ .

مستغرق . وإذا لم يستطع الدائون أحد حقوقهم إلا من المبيع ، فذلك حالتان : الأولى أن يكون الوارث عالماً بالدين وقت تصرفه أو أن يكون الميت مشهوراً بأنه مدين ، وعند ذلك بفسخ البيع إلا إذا دفع المشتري قيمة المبيع يوم قبضه ، فإذا دفعها لزم البيع ورجع المشتري على ياتعه من الورثة بما غرم من قيمته . والحالة الثانية أن يكون الوارث غير عالم بالدين ولم يكن الميت مشهوراً بأنه مدين ، وعند ذلك يسلم المبيع لمشتريه ، ويرجع الدائون على الوارث بقدر انشئ سواء كان فيه وهاء بالدين أولاً ، ولا رجوع لهم على المشتري شيء إلا إذا حاباه وارث في البيع فيرجع الدائون بقدر الحاباة فقط .

ويتساوى الدائون في اقتضاء حقوقهم من التركة . فإن ظهر بعد ذلك دائن لم يقتض حقه ، رجع على الورثة بما في أيديهم من أموال التركة . فإن لم تكف هذه الأموال لوفاء دينه ، رجع على الدائنين بما فاته من حصته .

جاء في المدونة الكبرى ( جزء ١٣ ص ٥٧ — ص ٥٩ ) : « قلت أرأيت لو أن رجلاً هنك وترك عليه ديناً ، فباع الورثة ماله وقصوا أهل دينه ، وفصلت في يد الورثة حصلة من تركته فاقسموها . فقدم رجل فأقام البيعة على الميت بدين له عليه . . . أسكون له أن يتبع العرماء الذين أخذوا دينهم من الورثة في قول مالك ؟ قال قل مالك ليس له أن يتبع العرماء ولكن يتبع الورثة إذا كان الذي بقي من تركه الميت في يد الورثة كفاهاً لدينه ، وإن كان دينه أكثر مما بقي في يد الورثة . رجع على العرماء بما بصير له عندهم أن لو كان حاضراً لحصصهم . وتفسير ذلك أن يكون على الميت دين ثمانية دينار لثلاثة رجاء ، وتركه الميت مائتان وخمسون ديناراً ، فقضى الورثة عريمين مائتين ولم يعسوا بالآخر . وقيت في يد الورثة خمسون . فهو يخص العرماء بجميع دينه . فيصير لكل واحد من العرماء ثلاثة وثمانون وثلاث . فالخسون التي في يد الورثة هي للفرير الذي أحيا دينه بتبع الورثة بها ، ويتبع الذين اقتصوا مائة مائة يتبع كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثاً .

فذلك ثلاث وثلاثون وثلاث . فيصير له ثلاث وثمانون وثلاث بالحسين التي في يد الورثة ، ويصير لكل واحد من الغرماء ثلاثة وثمانون وثلاث لأنه رجع على كل واحد سبعة عشر لا ثلثا . قلت فإن لم يترك إلا مقدار الدين الذي أخذته الغرماء من تركة الميت الذي دفعه اليهم الورثة ، قال قال مالك يرجع الى الغرماء فيحاسبهم بمقدار دينه . قلت ولا يرجع على الورثة شيء من ذلك ان أصاب الغرماء عدما ، قال اذا قصت الورثة لغرماء دينهم وهم لا يعلمون بدين هذا الرجل الذي طرأ عليهم . فليس عليهم شيء . وان كانوا يعلمون بدينه ، فإذا أصاب الغرماء عدما لآمال عندهم ، كان له ان يرجع على الورثة بحصته من الدين ويتبع الورثة الغرماء الأولين بمقدار ما غرموا لهذا العريه الذي طرأ . قلت وهذا قول مالك ، قال هذا رأي لأهم أتلفوا حمه وهم يعمون بذلك . قلت أرأيت ان مانع الورثة تركة لميت فأكلوها واستهلكوها ، ثم قدم قوم فأقاموا اليه عني دين لهم على الميت ؟ قال قال مالك ان كان الرجل الميت معروفاً بالدين ، فبادر الورثة لغرماء فأخذوا ماله فباعوه واقتسموه وأكلوه ، كان للغرماء ان يأخذوا مال الميت حيثما وجدوه ، ولا يجوز بيع الورثة . وانبع الدين اشتروا الورثة . وان كان الرجل الميت لا يعرف بالدين ، فباعوا عني مثل ما يبيع الناس تركة ميتهم ، اتبع الغرماء الورثة ، ولم يكن لهم عني من اشترى منهم سبيل ، ولا يأخذون من الدين اشتروا ما في أيديهم . قال ابن القاسم أخبرني بهذا عن مالك غير واحد من أصحابنا . وهو رأي . سحنون عن ابن وهب قال مالك في الرجل يهلك وهو مديان أو غير مديان معروف كلامهما على حاله ، ثم يبيع الورثة أمواله فيقومونها ، ثم تأتي دين على هذا الميت ، فيوجد المال بأيدي الناس الذين اشتروا . قال أما الذي يعرف بالدين ولا يجهل أمره ، فإن الغرماء يأخذون ما وجدوا بأيدي الناس الذين اشتروا ، ويتبع الدين اشتروا الورثة بأموالهم . وأما الذي لا يعرف بالدين ولا يبط به لدين ، فإنما يتبع غرماءه الورثة شئنا ما أعوا ، كان فيه وفاؤهم أو لم يكن .

## مذهب الشافعي :

وعند الشافعية ، وهم القائلون بانتقال أموال التركة إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث ، لا يجوز مع ذلك لوارث أن يتصرف في أموال التركة المدينة ، ولو كان الدين غير مستغرق للتركة . ذلك أن التركة تنتقل إلى الوارث مثقلة بالدين ، فيتعلق الدين بها كما يتعلق الرهن . والرهن عند الشافعية مانع من بيع العين المرهونة . وفي مذهب الشافعي رواية أخرى تقضي بأنه يصح تصرف الوارث في التركة المدينة ، لأن الدين حق يتعلق بالمال من غير رضا المالك ، فلم يمنع التصرف كمال المريض ، فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه وإن لم يقضه فسخ التصرف .

ويتساوى الدائنون في اقتضاء حقوقهم من التركة ، فإن طهر دائر لم يكن معروفاً وقت أن انقسم الدائنون التركة ، رجع عليهم وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه .

جاء في المذهب ( جزء أول ص ٣٢٧ ) : « ومن مات وعليه ديون ، تعلقت الديون بماله كما تتعلق بالحجر في حياته . . فإن تصرف الوارث في التركة قبل مضي الدين ، فعليه وجه . أحدهما لا يصح ، لأنه مال يتعلق به دين ، فلا يصح التصرف من غير رضا من له الحق كالمرهون . والثاني يصح ، لأنه حق يتعلق بالمال من غير رضا المالك . فلم يمنع التصرف كمال المريض . وإن قلك إنه يصح ، فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه ، وإن لم يقص فسحناً . . وإذا قسم مال للفلس أو مال الميت بين العرماء ، ثم طهر غريم آخر ، رجع على العرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه ، ألا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر أنه لا غريم له غيرهم . فإذا بان بخلاف ذلك وجب نقص القسمة ، كالحاكم إذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه ، .

### المذهب الحنبلي :

وقد رأينا أن في المذهب الحنبلي روايتين : أشهرهما أن أموال التركة تنتقل إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث ، مع تعلق الدين بها ، فإن تصرف الورثة في التركة قبل سداد الدين ، صح تصرفهم ، ولزمهم أداء الدين ، فإن أدوه نفذ لتصرف ، وإن لم يؤدوه مسح . والرواية الثانية تقضي بأن أموال التركة لا تنتقل إلى ملك الورثة إلا بعد سداد الدين . فإن تصرف الورثة في مال للتركة قبل سداد الدين ، لم يصح التصرف ، لأنهم يكونون قد تصرفوا في غير ملكهم .

جاء في المنى ( جزء ٤ ص ٤٨٧ ) : « حكى بعض أصحابنا ومن مات وعليه دين ، هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة ؟ روايتين : إحداهما لا يمنع .. لأن تعلق الدين بالمال لا يربط الميراث في حق الجاني والراهن والمفلس ، فلم يمنع نقله . فإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو نحوه ، صح تصرفهم ولزمهم أداء الدين . فإن تعذر وفاؤه ، مسح تصرفهم ، كما لو باع السيد عبده الحائى أو الصاب الذي وجبت فيه الزكاة . والرواية الثانية يمنع نقل التركة إليهم ، لقوله تعالى من بعد وصيه يوصي بها أو دين . لجعل التركة لموارث من بعد الدين والوصية . فلا يثبت لهم ملك قبهما . فعنى هذا لو تصرف الورثة ، لم يصح تصرفهم ، لأنهم تصرفوا في غير ملكهم ، . »

### المذهب الحنفى :

وقد رأينا أن المذهب الحنفى يميزون بين ما إذا كان الدين مستغرقاً للتركة أو كان غير مستغرق لها . فإن استغرق الدين أموال التركة ، تبقى هذه الأموال على ملك الميت ولا تنتقل إلى ملك الورثة . ويكون أى تصرف للوارث في مال التركة باطلاً في هذه الحالة .

ولا يستطيع الورثة أن يستخلصوا أموال التركة إلا إذا دفعوا كل الديون، ولا يكفي أن يدفعوا قيمة التركة. وهذا على الرأي المشهور في المذهب الحنفي. وفي قول آخر يكفي لاستخلاص أموال لتركه أن يدفع الورثة للدائنين قيمة هذه الأموال لجميع الديون. ويستثنى من أن أموال التركة لا تنتقل إلى الورثة إذا كانت التركة منقرقة بالدين حالة ما إذا كان الدائن الوحيد للتركه هو الوارث لها، فعند ذلك لا يوجد ما يمنع من أن ينزل الوارث عن دية فتنتقل إليه أموال التركة حاله من الدين.

وإن لم يستغرق الدين أموال التركة، وبالرغم من أن هناك قولاً بانتقال أموال التركة إلى ملك الورثة، لا يجوز مع ذلك لوارث التصرف في هذه الأموال، فإن تصرف كان تصرفه باطلاً. وهناك من فقهاء الحنفية من يذهب إلى أن تصرف الوارث في هذه الحالة يكون صحيحاً ما لم يبق في التركة ما يبي بسداد الدين أو أحد الدائنين التصرف.

جاء في المسوط ( جزء ٢٩ ص ١٣٧ - ص ١٣٨ ) : « الدين إذا كان محبضاً بالتركه، يمنع من أن يورث في التركة. وإن لم يكن محبضاً فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله لأول، وفي قوله الآخر لا يمنع ملك الوارث بحال لأنه يحلف الموروث في المال. والمال كان مملوكاً لميت في حال حياته مع اشتغاله بالدين كالمرهون، فكذلك يكون مملوكاً لوارث. وحجتنا في ذلك قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين؛ فقد جعل الله تعالى أو أن الميراث ما بعد قضاء الدين، والحكم لا يسق أو به. فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى، ثم الوارث يحلفه فيما يفصل من حاجته، فأما المشغول بحاجته لا يحلفه وارثه فيه. وإذا كان الدين محبضاً تركته فأما مشغول بحاجته. وقيام الأصل بمنع ظهور حكم الخلف. ولا يقال يبقى مملوكاً بغير مالك، تبقى مالكية المديون في ماله حكماً لبقاء حاجته. »

وجاء في أنزيلعي ( ج ٥٠ ص ٢١٣ - ص ٢١٤ ) : « وإن استعراق



التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة . وإن كان غير مستغرق ، ففي قول  
 أبي حنيفة رحمه الله الأول كذلك . وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع  
 التركة . . . . . وبعد موت المريض العرماء أحق بالمالية ، والورثة أحق بالعين  
 حتى كان لهم أن يستخلصوها بالصفة . وحق العرماء في الموصعين لم يتعلق  
 إلا بمالية ، حتى لا يكون لهم الاستخلاص بصفة أصلاً ، . وجاء في مكان  
 آخر ( جرم ٦ ص ٢١٤ ) : « . . . الدين يجب في دمة . . . ولا ينتقل بالموت  
 من دمة إلى تركة . ألا ترى أن تركة وهلك لا يسقط الدين ، وأن  
 للوارث أن يستخلص التركة قضاء الدين من محل آخر . . بخلاف الوصية ،  
 فإن حق الموصي له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة ، وليس  
 للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر . ولأن يوسف رحمه الله  
 أن الدين بالموت يتم في تركته خراب الدمة ، وهذا لا يشت امتن فيها  
 للوارث ولا ينفذ نصرة فيه . . . . . كات مستعرقه بالدين ، . وجاء في حاشية  
 شلبي ( جرم ٦ ص ٢١٤ ) عقباً على ما تقدم : « إذا كات تركة مستعركة  
 بالدين ، فراد اوارث استخلاص التركة وتقد امل ، يحجر رب الدين على  
 القول لأن عند استعراق التركة بالدين . . . . . لا ملك لهم ، ولكن لهم  
 حق استخلاص التركة . أما لو قالوا نحن نؤدى الدين وقد ملك المال مقدماً ،  
 كان للقاضي أن يبيع تركة ويخصي حق العرماء . والأجبي وبعد الدين  
 لا يحجر رب الدين على تقبول ، لأنه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف  
 الورثة . والدين إذا كان رائداً على التركة ، فسورته ولاية استخلاص التركة  
 بداء جميع الدين لا بقدر التركة ، كالعبد الجاني إذا قده مولاه بداه بأرشه . »

### ما يخلص من مختلف الرأى في هذه المسألة :

ويخلص مما قدمناه في اختلاف المذاهب أن منع الورثة من التصرف  
 في أعيان التركة قبل سداده الدين لا يرجع إلى عدم انتقال الملكية إليهم قبل

هذا السداد ، بل يرجع إلى حماية الدائنين . وتختلف الأنظار في الطريقة التي  
تتم بها هذه الحماية .

فهناك قول يذهب في احياء إلى مدى بعيد ، فيسطل تصرف الوارث في  
أعيان الشركة قبل سداد الدين ، سواء انتقلت ملكية هذه لأعيان إلى الوارث  
فوراً بموت المورث أو تراحت إلى وقت سداد الدين . وهذا القول نكده  
في كل من المذاهب الأربعة .

وهناك قول آخر لا يعم في احياء إلى هذا الحد ، بل يوفق بين حق  
الوارث وحق الدين . فيسح تصرف الوارث في أعيان الشركة قبل سداد  
الدين بشرط ألا يمس تصرف حق الدين . فلا يعد تصرف الوارث إلا إذا  
أحرر دائر هذا تصرف . أو أنزل عن دينه ، أو استوفى هذا الدين ، أو في  
في الشركة مال يكفي سوفه به . وهذا القول الآخر نكده أيضاً في كل من  
المذاهب الأربعة .

### انتقال اتركز المبركة إلى المورث في التقنين المصري

وقد عرّف تقنين المدنى المصرى الجديد من القاعدة المتقدمة التي يقضى  
بالا تركة بلا عد سداد دين . وفيه من مميزات اتركات المدينة ،  
بعد أن قرر بحدود واجب انباء أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث . لا في  
تعيين اورثته وتحديد أنصبتهم حسب . بل أيضاً في كيفية انتقال أموال  
الشركة إلى اورثته . فصلا المادة ٨٧٥ مدنى على أن ١٠٠ تعيين اورثته  
وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال أموال الشركة إليهم تسرى في شأنها أحكام  
الشريعة الإسلامية ولقوانين تصدره في شأنها . ٢ - وتنع في نصيبه  
الشركة الأحكام الآتية . . وقد كانت هذه المسألة محل نقاش معروف في عهد  
التقنين المدنى السابق إذا كان هناك خلاف هل تطبق أحكام الشريعة الإسلامية  
في كيفية انتقال المال بالإرث أولاً تطبق ، فسم التقنين الجديد هذا الخلاف .

## وصرح بوجود تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية .

ونبش ما انطوت عليه نصوص التفتيش المدني الجديد من مبادئ رئيسية في انتقال أموال التركة من المورث إلى الوارث ، وفي حق الورثة في التصرف في هذه الأموال ، وفي حقوق الدائنين المتعلقة بالتركة وكيفية سداد الديون . وقد اطلوى التفتيش المدني في هذا الصدد على المبادئ الرئيسية الآتية ، وهي مستقاة من مبادئ الفقه الإسلامي في مبادئ مختلفة :

أولاً - تنتقل أموال التركة إلى الورثة بمجرد موت المورث ، مع تعلق حقوق الدائنين بها . فتنقل هذه الأموال متفئة بحق عبي هو أقرب إلى أن يكون حق رهن ، وإمكانه رهن مصدره لقانون . ولا بد من شهر هذا الحق ليكون نافذاً في حق الغير متى عسى أن يتصرف به الوارث . ويكون الشهر بأحد طريقتين . ( أ ) إما تشييد الدائن بديده في خلال سنة من وقت تسجيل المورث شهادة الإرث ، ويكون التشييد أمده اسم المورث في سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوصاف المقررة بقهررس الأبدية . فإذا تم التشييد على هذا النحو ، أو تم بعد سنة ولكن قبل تسجيل مصرف وارث ، استطاع الدائن أن يبعد بحقه على عقارات التركة ولو كان موثقة قد تصرف هو وبها ، ويتبعها في ذلك الغير . وهذا المذهب يمنع من تخصيص التركة لتمام الضميمة لدى نص عليه قانون . وقد ورد هذا الحكم في المادة ١٤١٤ مدني النص على ما يأتي :

« إذا لم تكن التركة قد صئبت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، حر لدائن التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو على أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف بها أو التي رتبت عليها حقوق عبدة لصالح الغير إذا شروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون ( ب ) . وإما أن تخصص التركة لنظام الضميمة المنصوص عليه في القانون . في هذه الحالة يقوم مقام التشييد بالدائن المشار إليه سابقاً ، ويكون له نفس الأثر ، قيد الأمر الصادر بتعيين المصفي . وقد

نصت المادة ٨٧٩ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : « على كاتب المحكمة أن يقيد يوم ما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفيين وتثبت أوصياء التركة في سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوصاع المقررة بمفها رس الأئجدية . ويجب أن يوشر في هامش لسجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يصع من نزال ، ٢ - ويكون لقبـد الأمر الصادر بتعيين المصفي من الاثر في حق لعر امدى يتعاض مع الورثة في شأن عقارات التركة ما لتشير المنصوص عليه في المادة ٩١٤ . »

ويخص من ذلك أنه يترتب على شهر حقوق الدائنين على لحو امدى بيباه سائلاً أن يكون خذلاء دائنين حق تنع ابيان تركته في بدالغير ، حتى تسدد لهم ديونهم . ويحجر أن تسدد ديونهم عن طريق سبب الحري ، أو عن طريق مصفي ، أو من الورثة أنفسهم ، أو من اعر .

ثانياً - ولما كان أمر ال تركته يقتضي ورثة محجود موت المورث ، فيه محجود موتة مدها وقت أن تصف في فها ، ولكن بصرفهم يكون حصصاً حصري لدائنين على سحر امدى به . على أنه بما حصفت لركه لظام تصفيه ، مدخل ماله التصرف فيها ولا تقص بسبب في هامس مدسب لا . أن تسر لهم شهادات الوريث على اوجه المت في امدون . وفي هذا الصدد نص المادة ٨٨٤ مدني على أنه « لا يجوز وريث ، وإن أن تسر له شهادة توريث المنصوص عليها في المادة ٩٠١ ، أن يتصرف في مال تركته ، كما لا يجوز له أن يسوق به تركته من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً من تركته . » ومع ذلك فقد نصت الفقرة - ثنية من المادة ٩٠٠ مدني على ما يأتي : « ويجوز للورثة ، بمجرد انقضاء الجعاد المقرر للبارعات المتعلقة بالجرد ، المطالبة بأن يسموا بعضاً منها ، وذلك مقاس تقديم كفالة أو مدون تقديمها . » وعلى ليل أن الوارث امدى يتسلم شيئاً من ذلك يكون له حق التصرف فيه ، ولو قبل أن يتسلم شهادة الوريث .

الأرقام من ٩٧ - ١١٢ سقطت سهوا في نسخة  
أرقام المصحف . فقرأ الصفحة رقم ١١٢ عيب  
الصفحة رقم ٩٦ مباشرة .



الثاني - ويكون سداد الديون، إذ مدح مع تركته لصفاة التصفية،  
بحرمة ت فردية بتولاها كل دئ لنفسه، فيتحد من الإجراءات التنفيذية  
والإجراءات، بحمضيه لاستيفاء حقه من أموال تركته، بقرره لغاوى  
لكل دائر، وحدث ما عن صريق الحضر على هذه الأموال، وحتى في يد  
الورثة، وإما عن طيق تسعها واحضر في يد دائر، إذ أنه أشهر على الجوا  
امر من غا، ويترتب على ذلك أن حالة الدائنين بعد موت المورث، من  
حسب الاستحاطة في الإجراءات تدييه، بمثل حائهم قبل موته، ثم سبق  
مهم، غير من استين طفر بحقه، ومن دخر فقد يصيب عليه حقه كله أو بعضه،  
على أنه لا يجوز لأي دائر بعد موت المدين أحد احصاى على عفاى في  
لتركة (١٠٨٥٠ مدى). أما إذ حصصت لتركة لصفاة مدح، فلا يكون سداد  
الديون، لإجراءات حماعية بتولاها النصى بانه عا لركته، مدح، لا يجوز  
لأى دئ أن يتحد، بحرمة فردية لاستيفاء حقه من أموال الدائر في لركته،  
كما هو م السديت في سعيمة - مجرد أموال تركته، من على  
وسدادها ونو، يع ما في بعد لسداد على الوصى لهم، لركته، إذ صاقت  
لتركة بوفاء الديون، تحاى الدائون أموال لركته، لركته، منهم حصه  
نسبة ديه، ولا يأخذ الموصى لهم والورثة شيئا.

### نظام نهضة التركة في التفويض المرفى المدح

بى أن يعرف الخطوط الرئيسية في  
للتصفية، ونادر إلى لقول أن كل تركة لا  
الركات لا تحض لهذا النظام، لما فيه من !  
ما يحض النظام غير صالح إلا للركات  
جمع طلب إخضاع التركة لنظام " "  
الدائ أو الموصى له أو اوارث - على  
ما منحصر  
إن أكثر  
ر دت كثيرة  
ومن ثم  
من "نق -  
القاضى،





## ١ - تسليم أموال الشركة :

يسلم المصلي أموال الشركة بمجرد تعيينه ، ويتولى بصفتها برقابة المحكمة ، وتحمل الشركة نفقات الصفة ( م ٨٨٠ مدني ) . وعلى المصلي أن يقوم في الحال باصرف من مال الشركة لتسديد نفقات تجهيز المكتب ونفقات ما تمه بما يناسب حالته . وعليه أيضاً أن يتصدر أمراً من قاضي الأمور الوقفية بصرف نفقة كافية للقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهي النصفية . على أن يخصم النفقة التي يسولي عليها كل وارث من نصيبه في الإرث ( م ٨٨٢ مدني ) . وعلى من البيان أن هذا معناه ألا يكون الشركة مسرفة بالديون . ولأننا وجدت أفضية في الإرث للورثة تخصم منها النفقة .

## ٢ - جرد الشركة :

لا يجوز من وقت قيد الأمر تصدير تعيين المصلي أن يتحد المعلنون أي إحرام ، كما لا يجوز لهم أن يستمروا في أي إجراء اتخذوه ، إلا في موحية المصلي ( م ٨٨٢ مدني ) . ولا يجوز توارث ، قبل أن سلم إليه شهادة التورث . أن يصرف في مال الشركة ، كما لا يجوز له أن يستوفي ما للتركة من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً لدير التركة ( م ٨٨٤ مدني ) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . وعلى المصلي أن يتحد ما تنطله أموال الشركة من الوسائل التحفظية ، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، وعليه أيضاً أن يبوب عن الشركة في لدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون قد حلت ( م ٨٨٥ مدني ) . وعليه أن يكلف دائي الشركة ومدينها أن يقدموا يدا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وأن يودع قيم كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير

لقيمة هذه الأموال ( ٨٨٦ م — ٨٨٧ م ) . ويعاقب عقوبة التثديد كل من استولى غشاً على شيء من مال الشركة ولو كان وارثاً ( ٨٨٩ م ) . وكل ممارسة في صحة الخرد ، وبخاصة ما كان متعلقاً باعتدال أعيان أو حقوق شركة أو علب أو بنائها ، تقع بعرضه محكمة مدعي طلب كل ذي شأن . وتحري المحكمة محققاً ، وإلا أت أن الشكوى حدة أصدرت أمراً بقولها . وإن لم يكن إلا قد سبق رفعه إلى المحكمة عدت المحكمة أحداً يرفع فيه دون شأن دعواه أمام محكمة اختصاصه . وقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال ( ٨٩٠ م ) .

### ٣ — تسوية ديون المركز .

وبعد انقضاء الميعاد معين لرفع الممارعات المتعلقة بالخرد ، تقوم المصطفى بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون الشركة أي ديون في شأنها بائع . أما الديون أي يورع فيها فسوى بعد انقضاء في البائع ( ٨٩١ م ) . ولكن على المصطفى . في حانه أعمال الشركة أو في حانه أحياناً بعسائها ، أن يوفى تسوية أي دين ، ولو لم يوفى فيه بائع . حتى يقضى بمائتها في جميع الممارعات المتعلقة بديون الشركة ( ٨٩٢ م ) . وبهذه المصطفى بوفاء ديون الشركة مما يحصله من حقوقها وما تستعمل عليه من نفوذ ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مائة ومن ثمن ما في شركة من مقول ، ويدخل في ذلك أيضاً ريع أموال الشركة ونماؤها<sup>(١)</sup> . فإن لم يكن كل ذلك كافياً ، فمن ثمن ما في الشركة من عقار<sup>(٢)</sup> . وتباع مقولات الشركة وعقاراتها بالمزاد .

١ عبد الله بن عبد الله الكثيري من الحائلي ، فهم يحطون الشركة ملكاً لزوجته بمجرد موت  
ابن . وحسب . مع ذلك صنفقة سمائها لملقها بأصل البناء . انظر مقال الأ  
دكتور محمد بن عبد الله بن ٢٢٠ . والاساد محمد أبو زهرة في أحكام الشركات والبريد  
من ٢٧ .

٢ ولا بد من أن لا يحد من بيع ديون الشركة بحدود . كما أن  
الاساد محمد أبو زهرة في أحكام الشركات والمواثبات من ٥٨ . من ٢٦٠ .



فإذا ما سويت الديون ، تولى الموصى بعد ذلك تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

#### ٤- تسليم أموال الشركة إلى الورثة وقسم هذه الأموال :

بعد أن يقوم الموصى بتنفيذ التزامات الشركة من تجهيز الميث وسداد الديون والتكاليف والوصايا وغير ذلك ، يحصل ما بقى من المال للورثة كل بحسب نصيبه الشرعى ، ويسلم الموصى لهم ما آل إليهم من هذه الأموال ( م ٨٩٩ - ٩٠٠ مدنى ) . وتسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا ، أو ما يقوم مقام هذا الإعلام . شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال الشركة ( م ٩٠١ مدنى ) . وهذه الشهادة هى التى يسحبها . فظهر بذلك انتقال المال الموروث إليه . وهى التى يبيع له من وقت تسليمها لتصرف فى هذه الأموال كما سبق لقول . ولكل وارث أن يطلب من الموصى أن يسلمه نصيبه فى الإرث مفرقا ، فيتولى الموصى إحراز القسمة بطريقة ودية على ألا تصح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرها الورثة بالإجماع . فإذا لم يعقد إجماعهم ، أو كل منهم فاصرا ، فعلى الموصى أن يرفع على نفسه الشركة دعوى بالقسمة وتسجيل المصروفات من أنصاف المتقاسمين ( ٩٠٢ - ٩٠٣ مدنى ) (١)

#### ( ح ) الموصى له بجزء من مجموع الشركة

#### حكم الموصى له بجزء من مجموع الشركة هو حكم الوارث .

ويعتبر خلفاء عما كالتوارث الموصى له بجزء من مجموع الشركة . كما سبق القول . أما إذا كان موصى له بعين معينة ، مائة ، اعتبر حلقا خاصا والموصى له

عندما يكون خفياً عاماً حكمه حكم الوارث من ناحية انصراف أثر العقد الذي أبرمه الموصي . فينصرف إليه أثر العقد فيما يتعلق بالحقوق التي تنشأ منه ، وتبقى الديون التي ترتت على العقد في التركة مع جميع الديون الأخرى ، وهي مقدمة على الوصية . فلا يأخذ الموصي له الجزء الموصى به من التركة إلا بعد سداد هذه الديون ، شأنه في ذلك شأن الوارث لا يأخذ نصيبه في الإرث إلا بعد سداد ديون التركة .

### تطبيق عملي :

وبورد تطبيقاً عملياً لما تقدم : امرأة أوصت لابن منها ثلث تركتها وتركت ورثة لها ، وحاً وأحاً ، هب البت الموصى له ثلث تركته بالوصية ، والثلثان الآخران يأخذن من الميراث أيضاً . وينتج من ذلك أن كلا من الوارثين والموصى له ثلث التركة ، ويتساوى جميع ، لا في الأقسمة حسب ، بل أيضاً في تحمل الحقوق والديون المترتبة على عقد أبرمته المرأة في حياتها . فهو فرص أن الموصية كانت قد باعت داراً أو بثمتها على المشتري ، اسبق هذا الحق الذي تتركه في الموصى له والوارث كل قد تملك ، فيكون للموصى له الثلث من ثمن الدار البت في دمة المشتري . وبذلك صرف إليه أثر العقد لدى أبرمته الموصية حال حياتها مع المشتري ولو فرص أن الموصية قد اشترت داراً حال حياتها وبث الثمن فيها في دمتها ، فإن هذا الدين يبقى في التركة ولا ينتقل إلى دمة الموصى له والوارثين . ويسدد الدين أولاً من أموال التركة ، على النحو الذي يباه فيما تقدم . ومتى سدد الدين أصبحت الدار ملكاً حالصاً للموصى له والوارثين ، تتساوى بها كل بقدر اثنت . ومن ثم لا يصرف أثر العقد الذي أبرمته الموصية . من حيث الديون المترتبة على هذا العقد ، في حق الموصى له .

ونرى من ذلك أن جميع ماقرره في شأن الوارث ، في سداد انصراف

أثر العقد إليه من حيث الحصول ، هذه التصرفات أثر العقد إليه من حيث الديون ، صحيح أيضاً في شأنه من له حصة من مجموع التركة ، ويرجع في ذلك إلى ما قدمناه .

## ٢٤ - الخلف الخاص

### الموصى له بعين معينة :

وقد أشاء موصي له بعين معينة بعد وفاته ، خاصة بموصى في هذه العين قبل تجزئتها ، كما هو الأمر في العقد المبرور ، أو عقد أدى أثره الموصى في شأن هذه العين من حقوق تدبر مكملة لبعضها ، أو كانت تعتبر مضافاتها ، حتى يحجب على هذه الأصول تصرف الموصى الخلفه إلا أنه .

١ - اشترى شخص داراً ثم أوصى به في حدود ثلث التركة - إلى شخص آخر ، وقد انقلب المالك في الموصى له عند موت الموصى - هل يرجع الموصى له على النافع بصفاته الموصى له لاستحقاقه وصفاً لطلاقاً إذا كانت العين لازمة في المانع ، كما كان يرجع الموصى لو كان حراً ، لظاهر أنه يرجع ، فيكون الحذف الخاص قد تصرف إليه أثر عهد البيع متى أنه السلف في شأن العين التي انقلب إلى الحذف من حيث الحقوق التي تعتبر مكملة لبعضها ، كما هو الحكم في فقه العربي .

٢ - اشترى شخص داراً أو يقصها ولم يدفع ثمنها ، ففي أثناء دية في دمه ، ثم أوصى بها في شخص آخر ، لاشك في أنه عند موت الموصى - حق الثمن ديناً في التركة ولا ينتقل إلى دمه أحد من الورثة ولا إلى دمه الموصى له من ذاب أولى . وهذا لأن الديون لا تندقل في فقه الإسلام من دمه المدين الأصلي ولو نسب الموت ، بل يبقى في التركة . ولا شك أيضاً في أن الدار لا تنحصر لموصى له ، وإذا كانت لازمة على ثلث التركة بعد استئثار ثلث الدار

كسائر مدينين . إذ أن التركة تصبح مدينه ناشئ كما قدمنا . وسداد الدينون  
مقدم على سبيل الوصية . وقد سددت جميع ديون لتركته ومنها ثمن الدار ،  
وكان من من أمور وفيها لدار الموصي بها بعد سداد الديون لا يفل ثمنه  
عن قيمه هـ هـ هـ ، حصلت له الموصى له . دون أن يصرف إليه أثر  
العقد من حيث رتبته في دفعة المدينين . ولكن سبي بعد ذلك أن يتسائل  
هل تحمل الموصى له حسن النية لدار حتى يسوق ثمنه . كما كان الموصي  
سحب ذلك حال حياته ، وهذا لو كان له نية خيار القدر ولم يقصص ثمنه  
في الآله الثلاثه اثنته عشرة ، هل سحب الموصى له فسخ العقد ، كما كان الموصي  
سحب ثمنه حال حياته لا يشك في أن الموصى له فهو مقدم الموصي في كل  
ذلك . وتضمن حسن النية كما يجب فيه . ومن ثم يصرف هذا إلى  
الخلف الخاص . فمقدم من حيث النية في غير محله نعيم . كما  
هو الحكم في الفقه الغربي .

٣ - قال شخص داراً وعقصر ثمنها في ثمن ديناً لدى دمه لمشتري ،  
وأمر به مدينين إلى آخر في حدود ثلث التركة . فعند موته ينتقل هذا  
الحق إلى موصى له . ويصبح هو الدائن ناشئ لمشتري . ومن يملك حسن  
المبيع إذ كان لا يزال في التركة حتى يسوق ثمنه . وهذا لو كان لموصي  
خيار القدر بمثل الموصي له أن يفسخ العقد وفقاً لأحكام هذا الحيا ، لا شك  
في أن الموصى له حسن المبيع وله فسخ العقد بخلاف القدر . كما كان الموصي  
يفعل لو بقي حياً ، إذ الموصى له قد قام مقام الموصى في كل ذلك . ومن ثم  
يصرف أثر العقد . من حيث حقوق المكمله شيء . إلى الخلف الخاص  
بندى استقلت إليه هذه العين ، كما هو الحكم في الفقه العربي .

٤ - أوصى شخص لآخر بدار مرهونه أو مستجرة في حدود ثلث  
التركة . وعند موته انتقلت العين إلى الموصى له فلا شك في أنها تنتقل إليه  
مقتلة بحق المراتم أو بحق المستأجر كما كانت في حقه الموصي وهذا دليل

على أن أثر عقد الزهر أو عقد الإيجار يصرف ، من حيث ترتيبه لالتزامات تعتبر محددة للعين ، إلى الخلف الخاص الذي انتقلت إليه هذه العين ، كما هو الحكم في الفقه العربي .

ونرى من ذلك أن حكم الموصى له كخلف خاص لموصى ، من حيث انصراف أثر العقد إليه ، حقاً مكملأ أو التزمأ محددأ ، يمثل حكم الخلف الخاص في الفقه العربي .

### المشتري لعين معينة :

وننتقل الآن إلى مثل آخر لخلف خاص ، المشتري لعين معينة ، وهو خلف لا نسب الموت كما في الموصى له ، بل هو خلف يعقد فيما بين أحياء . ففرص في شأنه الفروض الآتية .

١ - مع شخص دارأ ، وكان قد اشترىها من آخر ، فأصبح المشتري من البائع لئان خلفاً حاصله على هذه العين . فبإفرض أن ما عساه يرجع به للبائع الثاني على البائع الأول ، أو كان للبائع الثاني خيار التعيين أو خيار الوصف المرغوب فيه . فهل يستطيع المشتري باعتباره خلفاً خاصاً للبائع الثاني أن يرجع بصفها لعين على البائع الأول ، وهل ينتقل إلى الخلف الخاص خيار التعيين أو خيار الوصف ؟ ولو استحدثت العين وكان للبائع الثاني أن يرجع بصفها الاستحقاق على البائع الأول ، فهل يستطيع المشتري أن يرجع بدعوى الاستحقاق هذه على البائع الأول ؟ الصاهر أنه يستطيع كل ذلك . ومن ثم تكون الحقوق المكتملة للعين قد استوفيت معها ، إلى الخلف الخاص ، كما هو الحكم في الفقه العربي .

٢ - اشترى شخص دارأ من آخر ولم يقبضها ولم يدفع ثمنها . ثم باع الدار من مشر ، فأصبح هذا المشتري خلفاً خاصاً للبائع الثاني كما في المثال المتقدم . فهل يستطيع البائع الأول أن يحبس الدار عن اشتري حتى يستوفي



الثمن كما كان يحبسها عن البائع الثاني ؟ وهل يستطيع أن يفسح البيع بغير  
التفقد في حق المشتري كما كان يفعل في حق البائع الثاني ؟ لا شك في أنه  
يستطيع كل ذلك . ومن ثم يتحمل الخلف الخاص أثر العقد الذي يبرمه  
سلفه فيما يتعلق بالالتزامات التي تعتبر محددة ليعين ، كما هو الحكم  
في الفقه العربي .

٣ - أع شخص داراً مرهونة أو متأجرة ، فلا شك في أن المشتري -  
وهو خلف حاص للبائع - تنتقل إليه الدار محقة بحق الرهن أو بحق  
المستأجر ، بل إن البيع لا يفقد إلا بإحارة الرهن أو المستأجر . ومن ثم  
يتحمل الخلف الخاص أثر العقد من حيث الالتزامات التي تعتبر محددة  
كما هو الحكم في الفقه العربي .

وينخلص من هذا كله أن الخلف الخاص في الفقه الإسلامي - على التحديد  
الذي عرفناه في الفقه العربي - يصرف إليه بوجه عام أثر العقد الذي  
يبرمه سلفه ، من حيث الحقوق المكتمة نشئة ومن حيث الالتزامات المحددة  
للشيء ، كما هو الحكم في الفقه العربي . وعكس لقول من أن أحكام الفقه  
الإسلامي في هذه المسألة غامض في مجموعها أحكام الفقه العربي .

## المطلب الثاني

### الدائون

الواصل أنه ينصرف إلى الدائنين أثر العقد الذي يبرمه المدين :

في الفقه الإسلامي ، كما في الفقه العربي ، يصرف أثر العقد الذي يبرمه المدين  
في أمواله إلى دائنه . هو أنه باع داراً مملوكة له ، وانقلت ملكية الدار إلى  
المشتري ، فإن أثر هذا العقد يصرف إلى الدائن ، فتخرج الدار من ضمانه  
ولا يستطيع أن يفرض عليها حقه بعد خروجها من ملك مدينه . كذلك لو اشترى

المدين داراً ، وإن أثر هذا الشراء ينصرف في الدائن إندي بد صنامه ، ويدحول  
لدار المشتراة في ملك المدين يستطع الدائن أن يفند عليها محنته .

وهذه هي نفس الأحكام التي قررناها في الفقه العربي .

### منى بفتح الدالين «عبر» في تصرفات المدين :

عني أن الدائن في الفقه الإسلامي يصح دعياه إن تصرف المدين  
تدفعاً في مرض موته ، إن حرره المدين بحكم الوصية ، وحق الدائن مقدم  
على الوصية ، فلا تسري الوصية في حق الدائن . بل يستوفى هذا حقه قبل  
سبب الوصية . هذا كانت تركته مستعرفة بالمدين لم تعد الوصية أصلاً .  
والإحداث في ذلك ما في من شأنه سدّ الدائن

والأصل في الفقه الإسلامي ، كما هو الأصل في الفقه العربي ، أن المدين  
حر التصرف في ماله ولو مرن ، مادام أنه ليس في مرض الموت . وتصرفه  
يسرى في حق دائنه ، فيصرف أثر التصرف إلى الدائن عني السجود ندي  
قدمناه . إلا أنه إذا تصرف مدين . ولو موقوفه ، بعد الحجر عليه بنفسه .  
لم يسر هذا التصرف في حق دائنه . كذلك ذهب المالكية إلى أن تصرف  
المدين المصارف دائنه لا يسرى في حق الدائن ، حتى وإن أخجر عليه بنفسه .

فعدله إذن مسلمان : (١) احتجر على المدين لنفسه ، وهذا يقابل الإعسار  
في الفقه العربي . (٢) عدم سريان تصرف مدين المصارف بحق الدائن في مذهب  
مالك ، وهذا يقاس في الفقه العربي لدعوى الوصية .

## ٤ ١ - الحجر على المدين للفلس

امتدح الإمام ما ذهبوا إليه المذاهب :

تختلف أحكام الحجر على المدين المتعسر (١) باختلاف المذاهب . فذهب من هذه الأحكام في المذاهب الأربعة . ثم نقاب فيما بينها . وهناك من ذهب إلى ذلك من الفقه الإسلامي وذهب الآخرون فيه بغير نظام لإعسار . ثم يسر من بعدهم الحجر على المدين المتعسر في النقض لدى العراقي وهو مأخوذ من أحكام الفقه الإسلامي .

المذهب الحنفي :

كيف يتم الحجر :

بعد أن حصة لا يحجر على المدين بسبب الدين . وجب أدت ديونه على أمواله وطلب غرامؤه . يحجر عليه . لأن في الحجر عليه إهداراً لأدميته . وإذا طلب غرامؤه حصة . حسن حتى يبيع ماله لقضاء دينه .

وعند الصاحبين — وعلى قولهما لفتوى — يجوز الحجر على المدين المتعسر بطلب الغرام . فيجب إذن موافق شرطين للحجر : (أولاً) أن يرك المدين دين مستغرق لماله أو يربى . فيكون مجموع ديونه الحالية والمؤجلة أكثر من ماله . وهذا على قول من يذهب إلى أن مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالإفلاس ، والإفلاس عند لصاحبين يتحقق في حال حياة المدين ، ولا يتحقق عند أبي حنيفة إلا بعد موته . وهناك رأي آخر

١- المتعسر : المتعسر لا يستمر في دفع الدين . ولا يملك ما يملكه . ولا يملك ما يملكه . ولا يملك ما يملكه . وهي أدنى أنواع الأموال ( المعنى من ٤٥٥ ) .

يذهب إلى أنه يجوز الحجر على المدين ولو كان غير معلس ، إذا كان مائلا  
في أداء دينه مع قدرته على الوفاء (١) . ( ثانيا ) أن يطلب الغرماء الحجر على  
المدين ، فلا يجوز الحجر بغير طلب الغرماء .

فإذا توافر هذان الشرطان ، حجر القاضي على المدين . ويشترط علم  
المحجور عليه بالحجر حتى يصير محجورا عليه . وإذا حسن الرجل في الدين ،  
ببغى مقاصد أن يشهد أنه قد حجر عليه في ماله حتى يقضى ديونه التي حسن  
فيها . فلا إشكال ، أي إعلان الحجر ، ليس بشرط صحته ، وإنما يفعله القاضي  
حرفا من الحدود .

جاء في الهداية ( المجلد ١ - تركمة فتح القدير ٧ ص ٢٢٤ - ص ٢٢٨ ) :  
« قال أبو حنيفة لا أحجر في الدين . وإذا وجدت ديون على رجل وصلب  
عрмаؤه حسبه والحجر عليه ، لأن في الحجر بهذا أهليه  
فلا يجوز دفع ضرر حصص . فإن كان له ماله ينصرف فيه حكم ، ولكن  
يحبسه أبدأ حتى يسعه في دينه ، إيمان الحق لغريمه ودفعاً لخصمه . وقالوا إذا  
طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومعه من البيع

الساكنة بحوزة الحجر على ماله . . . . .  
وأيضا ما جاء في تركمة فتح القدير ٧ ص ٢٢٧ و ٢٢٩ : ويكتفه عن هذا  
الخلافة في المذهب الجعفي . . . . .  
في دفعه لأهله . . . . .  
الساكنة بحوزة الحجر على ماله . . . . .

وأيضا ما جاء في تركمة فتح القدير ٧ ص ٢٢٧ و ٢٢٩ : ويكتفه عن هذا  
الخلافة في المذهب الجعفي . . . . .  
في دفعه لأهله . . . . .  
الساكنة بحوزة الحجر على ماله . . . . .

والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالعرماء ، لأن الحجر على السفينة إنما جور نظر آله ، وفي هذا الحجر ضرر للعرماء لأنه عساه يلجئ ماله فيضوت حقهم ،

وجاء في البحر الرائق ( جرم ٨ ص ٨٣ ) : « لا يحجر عليه بسبب الدين ولو طلب غرمؤه الحجر عليه ، وهذا أحد الإماء لأن في الحجر عليه إهدار أهليته وإحافه بآهله ، وذلك ضرر عظيم فلا يجوز . وعدمه يحو الحجر عليه بسبب دين ، وعلى قولها "متوى" ، كذا في قاضيخان من باب الحيطان وفي الكافي . والكلام في الحجر بسبب الدين في موضعين . أحدهما أن يركبه دين مستغرق ماله أو يريد على أمواله وطلب عرءاء من العاصي أن يحجر ، فيحجر عليه ، ويتمتع من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالعرماء . وفي الوارد مسألة الحجر بسبب دين بسبب نقصان القصاص بالإفلاس ، والإفلاس عدمه يحقق في حال حياته فيمكن له تصدق القصاص بالإفلاس ... وفي الترحاية بشرط عدم المحجور عليه حتى يرضى المحجور عليه ، وفي الوارد وإذا حس الرجل في الدين ينبغي نقاض أن يشهد أنه قد حجر عليه في ماله حتى يقضى ديونه التي حس فيها . »

## ما يترتب على الحجر :

ويترتب على حجر عي المدين (١) . معه من التصرف في ماله (٢) . بيع هذا المال ونفسه . ش بين العرءاء . خاصة .

## ١ - المانع من التصرف :

أما المانع من التصرف في المال فنصور عي مال المدين الذي كان موجوداً وقت الحجر ، ولا يؤثر في المال الذي يملكه المدين بعد الحجر . وهذا بخلاف الحجر لنفسه ، فإنه يؤثر في المال الموجود وقت الحجر وأحداث بعده . واغفرق بينهما أن الحجر عي المدين ، إنما هو لحق العرءاء وقد تعلق

حقهم بماله الموقوف وقت حجر لا بما يحدث بعده لأنه . لكن موجوداً .  
 أما الحجر على نفسه فحق نفسه وحقه بذل كل ماله ما وجد وما  
 سوجد . والحجر يدير يؤثر في كل تصرفات المؤبقة من ماله حق  
 العرماء الذين يشربوا الحجر على أنفسهم . دون عيهم من العرماء الذين  
 لم يباشروا الحجر . فالحجر نفس هو من سبي في آثاره . في بعل المال  
 الذي يقع عليه الحجر وفيه يعق الناس الذين يتبعون الحجر . ومن ثم  
 لا ينفذ في حق عرماء الذين اشربوا الحجر . ولا صدقته ولا زوجه  
 ولا وصى . ويمنع منه من المصداق . وهذا . وح . كما من مهر  
 المثل . ثم ينفذ في حق العرماء إلا مهرهن . وما ر . على ذلك لا ينفذ لافها  
 يحدث من مال بعد الحجر . ولا يجوز للمدين المحجور أن يؤثر بعض العرماء  
 عصاه ديونهم دون بعض . ولا ينفذ إقراره فيما كان له من مال عند حجر  
 عليه . وينفذ فيما يملكه من مال بعد ذلك . ومنه فبعض تصرفات الموقوفة  
 على إحارة دائنين أو استيفائهم حقوقهم أو إقرارهم بمدين . على أنه إذا  
 استمكت المدين محجور مال . كان وثقت ذلك بغير إقراره . بغير صماه من  
 ماله الموقوف وقت الحجر . إلا لا حجر في بعض وهو مشاهد . فبني اتهمه .  
 وإنما الحجر في تصرفات المدين . ولا تخفى الديون الموجهة بالحجر . بخلاف  
 الموت فيحل به الدين المؤجل .

جاء في حاشية الشنقي على اربعين (جزء ٥ ص ١٩٩) : ولا يعمل الحجر  
 فيما يحدث من المال ، بخلاف حجر سبب نفسه حيث يتم الموقوف والحادث .  
 وجاء في الهداية ( انظر تكملة فتح القدير ٧ ص ٣٢٨ ) . ومنه من ليع  
 والتصرف والإقرار حتى لا يصير بالعرماء لأن الحجر على نفسه إنما  
 حوراه نظراً له ، وفي هذا الحجر نظر للعرماء ، لأنه عساه يلجى . ماله يفوت  
 حقهم . ومعنى قولها ومنعه من البيع أن يكون حق من ثمن المثل . أما البيع  
 بثلث المثل لا يبطل حق العرماء . والمنع لحقهم فلا يجمع منه . . فإن أقر في حالة  
 الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون ، لأنه يتعلق بهذا المال حق الأولين  
 فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لأنه مشاهد لا مرد له .

له . ولو استفاد مالا آخر ثم إقراره فيه ، لأن حقهم لم يتعلق به تبعه  
وقت الحجر ،

وجاء في الحر الرائق ( جزء ٨ ص ٨٣ ) : « ويمنع من بيع واتصرف  
والإقرار حتى لا يضر بالعرفاء . . . وفي العناية وإذا قضى بالحجر بسبب  
الدين ، يختص مال الموجود في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره ،  
حتى لا تصرف في الأحداث منذ . وإذا صح الحجر بسبب الدين ، صار حال  
هذا المحجور عليه كمن مريض عليه ديون لصحة . وكل تصرف يؤدي إلى  
إبطال حق العرفاء ، فالخجر يؤثر فيه ، ،

وجاء في المتاوى الهدية ( جزء ٤ ص ٦٣ ) : « وهو حجر القاضي على  
رجل يقوم لهم ديون مختلفة ، فقضى المحجور دين بمصه ، شارك أباقون  
فيما قبض ، يسلم له حصته ، ويدفع ما راد على حصته إلى غيره من العرفاء . .

٢ - بيع مال الدين وقسم الثمن بين العرفاء بالمعاضة - البائع

أسوة العرفاء :

وباع مال المدين عليه ، وقسم ثمنه بين "عرفاء بالمعاضة . ويباع بما يحشى  
عليه النوى من عروصه ، ثم بما لا يحشى عنه ، ثم بالعقار . ولكن يترك  
لمدين لاسه لضروري ويترك سكه ، وينفق عليه وعلى من ترمه بقفته في  
مدة الحجر من ماله . وبيع مال المدين عليه هو قول الصاحبين ، أما أبو حنيفة  
فكما لا يرى الحجر على المدين كذلك لا يحجر بيع ماله عليه . وإذا كان عند  
المدين المحجور متاع لرجل بعينه اتاعه منه ، فصاحب المتاع أسوة للعرفاء فيه ،  
ولا يحجر للبائع فسخ البيع واسترداد متاعه .

جاء في المبسوط ( جزء ٢٤ ص ١٦٤ - ١٦٦ ) : « لا يباع على المديون  
حاله في قول أبي حنيفة ، . . وقال أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضى

دينه شمه ، لحديث معاذ رضي الله عنه ، فإنه ركبته الديون ، فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ، وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص . وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين . فإن أوله هم وآخره حرب . وإن أسيغ حبة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الخاج ، فإدان معرصا ، فأصبح وقدين به . ألا إني مانع عليه ماله . فحسم ثمنه بين غرمائه بالخصص . فمن كان له عليه دين فليمدد ولا يسكر عليه أحد من الصحابة . فكان هذا اتفاقا منهم على أنه يبيع على المديون ماله . والمقصود أن يبيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه . بدس أنه يحبس إذا امتنع منه . وهو ما يجري فيه البيابة . والأصل أن امسح عن يمينه حتى مستحق عليه وهو ما يجري فيه البيابة . باب القاضى فيه ماله . . . . . وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن يكون تجارة عن ترخص . والمقصود أنه أن يبيع المال غير مستحق عليه . . . . . المستحق عليه قضاء الدين . وحقه يبيع المال غير متعين لقضاء الدين ، فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيصال والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس . فلا يكون نقصى بيمين هذه الجهة عليه بمداشرة مع ماله . وإنما ليس عليه أنه يحبس بالانفاق . . . . . ولو حال للقاضى بيع ماله لا تشفع بحبس . لما في إحسان من الإصرار به وبالمرام في تأخير وصول حقه إليه . فلا معصية لمصير إليه بدون الحاجة . وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حسمه في الدين بسن على أنه ليس للقاضى ولاية يبيع ماله في دينه . . . . . وأما تأويل حديث معاذ رضي الله عنه فقول إنما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وسأله ماله سواءه . لأنه لا يمكن في ماله وفاء بدينه . فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله ليأدى ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير فيه وفاء بدينه . وهذا لأن عندهما يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولا . فإذا امتنع حبس حتى يبيع ماله . ولا يرضى بمعاذ رضي الله عنه أنه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإياه ببيع ماله حتى يحتاج يبيعه عليه بغير رضاه . فإنه كان سمح جوادا لا يمنع أحدا شيئا ولا لجله ركبته



الديون . فكيف يتمتع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ! والمشهور في حديث أسيف رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه قال : إلى قاسم ماله بيت غرمائه ، ويحمل على أنه كان ماله من جسس الدين . وإن ثبت لبيع فأما كان ذلك برصاه . ألا ترى أن عندهما القاضي لا يبيعه إلا عند طلب العرماء ولم يقل أن العرماء طالبوه بذلك ، وإنما المقول أنه استدأهم بذلك وأمرهم أن يفدوا إليه ، ولأنه كان ذلك برصاه .

وجاء في اربعي ( جزء ٥ ص ٢٠٠ ) : يبدأ لقاضي ببيع القود . لأنها معدة متقلب ولا تنفع بعينها . فيكون بيعها أهول على المدين . وإن فضل شيء من الدين ، باع العروص ، لأنها قد تعد سفوف والاستراح . فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها . وإن باع ثمنها بالدين ، مع العقار ، لأن العقار يعد للاقتناء ، ويلحقه ضرر ببيعه . فلا يبيعه إلا عند الضرورة . وقال بعضهم يبدأ لقاضي ببيع ما يحشى عليه التوى من عروصه ، ثم لا يحشى عليه البقي منه ، ثم ببيع العقار . ويترك عليه دست من ثياب بدنه وبيع الباقي لأن به كفاية . وقيل يترك له دسنان لأنه إذا غسل ثيابه لابد له من ملبس . وفلوا إذا كان لمدن ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك ، فإنه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه . لأن قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من النقص . وعلى هذا إذا كان له مسكن ويمكنه أن يتخذى بما دون ذلك ، يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكناً يكفيه .

وجاء في البحر الرائق ( جزء ٨ ص ٨٤ ) : ويبقى على المحجور وعلى زوجته وأولاده لصغار وذوي أرحامه من ماله ، لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق العرماء . . . . . فإن كان المحجور أسرف في الطعام والكسوة ، أمره القاضي أن يتفق بالمعروف . وفي اليايع المحجور عليه إذا تزوج امرأة وراد في مهر مثلها ، جار في مهر مثلها لأنه من الخواص الأصلية . وفي الدخيرة إذا

بائع لصاحبه مال المشتري أو أمينه بالدين الذي ثبت عليه سببه أو بقرار ،  
 وصاع اثني أو ستحتب لعين نفقة ، فالعدة على من دفع لأجله لأعلى لصاحبه  
 وأمينه . . . وإن أفسس متاع عين فبعضه أسوة لغيره : يعنى لو شترى ماء  
 فأفلس والمتاع فى يده ، وبكى باعه المتاع أسوة لغيره ماء فيه ، مراده بعد  
 قبض المشتري المتاع بدين متاع ، وإن كان من قبض ، فبأنه أن يقبض  
 المتاع حتى يقبض اثني ، وكذا إذا قبضه بعد قبض المتاع ، كان له أن يبرده  
 ويحبسه بأثني ، وقال الأئمة : لا يقبض بدين متاع ففسخ العقد وأخذ متاعه قبل القبض  
 وبهذه ، لما أخرجوا إمامهم عن أوهريرة قال : قال عدله صلاة والسلام  
 من أكره ماء بعينه عند رجل أفسس أو عند رجل قد أفسس ، فهو أحق به  
 به من غيره . . . وإن الشترى فدية عن تسليم أحد من العقد وهو اثني  
 فيثبت متاع حو القسح كما إذا عجز عن تسليم المتاع ، والخامع بينهما أنه عقد  
 مع وسمه فقبض المساواة . . . ولما قبله دلى : وإن كان ذو عشرة فظرة إلى  
 عشرة . . . فالمدح حق بشرط من مائة لاية فليس به ضمان قلبه ، ولا فسخ  
 بدون المطالبة ، ثم والخوف على حجب أنه قال من وجد ماله ، وهذا مال  
 المشتري لا مال البائع . . . ثم صدح أن يكون حجه أن له قال فأصاب رجل  
 عين مال قد كان باعه من احدى وحده فى يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من  
 كل الغرماء ، وهو بغير مروي عن سمرة أنه عليه نصلا والسلام قال من سرق  
 ماله أو صاع له متاع ورجده فى يده ، حجب بعينه فهو أحق به ويرجع المشتري  
 على بائعه بالثمن رواه الطحاوى .

وجاء فى الفتاوى الهندية ( جزء ٥ ص ٦٤ ) : « ومن أفلس وعنده متاع  
 لرجل بعينه ابتاعه منه ، فصاحب المتاع أسوة لغيره ماء فيه . صورته رجل  
 اشترى من رجل شيئاً وقبضه ، فلم يؤد ثمنه حتى أفلس وليس له غير هذا  
 الشيء ، فادعى البائع بأنه أحق من مدثر الغرماء ، وادعى لغيره الماء التسوية  
 فى ثمنه . فإنه باع ويقسم الثمن بينهم بالحصص إن كانت الديون كلها  
 حالة ، وإن كان بعضها مؤجلاً وبعضها حالاً يقسم اثني بين الغرماء الذين

حلت ديونهم، ثم إذا حل الأجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قصوا بالخصص، وأما إذا لم يقبض المبيع ثم أفسس، فصاحب المتأخر أولى بشئنه من سائر الغرماء، كذا في الينايع.

## المذهب المالكي :

### كيفية يتم المحجر :

في المذهب المالكي لمن أحبط الدين ثلاثة ثلاث أحوال : الحالة الأولى قبل التعليل، فممنع من التصرف في ماله غير أنه صلب في ذلك من الإضرار بدائنه، إذ الدين يحبط بماله، وإحباطه بآية تنبئ عنه، وهو قيام الغرماء عليه دون حكمة ص، فله حقه ومعه من المبيع في عامين، والحالة الثالثة نقصان، وهو حله ماله في وقت بعد حكمة نقصان سبب من الدين والحجر عليه، أما الخاص الأوليان، فله ما قبل التعليل والحالة الثانية العلم — وهو حلال لا يحتاج إلى حكمة نقصان، وسكناهما في عدم ضمان صرف المدين نصاً بحقه في الدين، وهو ما يقاس الدعوى الواضحة في الفقه المالكي، ولدى تعديها، هو حالة الثانية، أي حالة التعليل الخاص، وهي الحالة التي تناس في "فقه" العربي شر إفسار الدين.

ويشترط في التعليل الخاص شروط ثلاثة : ( أولاً ) أن يحبط الدين بمال المدين، وأن يحل الدين كله أو بعضاً فلا يفسس من لم يحل عليه شيء، وأن يريد المدين إحلال على مال المدين الذي بيده فلا يفسس من كان له أكثر اتفاقاً، ولا إن سوى في المذهب، ولا يفسس في الديون المؤجلة على خلاف في الرأي، وإذا أتى بحصول إيمانه فحينئذ يمنع من حلول الديون المؤجلة، ( ثانياً ) أن يلد المدين ويمتاض بعد حلول الأجل في دفع ما عليه، فإن دفع للدائنين جميع ما بيده ولم يتب به بحماء شيء لم يفسس هذا التعليل الخاص. ( ثالثاً ) أن يرفع الدائنون كلها أو بعضهم أمر المدين إلى الحاكم، ليحكم

تفلسفه والحجر عليه . ولو أنى تفليس به بعض الدائنين وطلب بعض آخر تفليس ، فإنه يفلس حق من طلب من الدائنين التفليس . سواء كان الدين الحال كله لطلب تفليس أو بعضه له وبعضه لغيره من الدائنين الذين يطلبوا التفليس ، خلافاً لما قيل من أن المدين لا يفلس إلا إذا كان الدين الحال لطلب التفليس . ثم أعيى من المدين <sup>(١)</sup> . وإذا فسد أو سجن حق بعض الدائنين ، كان يباقي إذا شاءوا أن يحاصروا الدائنين الذين صلبوا <sup>(٢)</sup> سحر أو التفليس <sup>(٣)</sup> . وإذا طلب أحد من المدينين التفليس ، وليس للمدين أن يفلس نفسه ، فإن رفع الأمر تحتكم ويثبت عدم نفسه ويفلسه الحاكم من غير طلب المدين ذلك . <sup>(٤)</sup>

فإذا توافقت هذه الشروط الثلاثة ، حكم إخوانكم تنابلس المدين  
وحجير عليه وجميع ماله لغيره ، حصر مدين أو تـ ، فلا يتوقف  
الحكم على حضوره .

جاء في الخشبي ( حرره ٥ ص ٢٦٥ - ص ٢٦٦ ) : « من أحاط لدين  
بماله بقليل شروط ثلاثة : الأول أن يصحبه أرباب الدين بدينهم الحالة ،  
كلهم أو بعضهم ونحو البعض . وإذا قلنا البعض ، فلا يخرج من محصة لقائهم ،  
لأن نقليسه لواحد تقلب لجميع . الشرط الثاني أن يكون الدين المطلوب  
تقليسه به قد حصل أصالة أو لاسمائه أخيه ، إذ لا حجر بدين مؤجل . الشرط

(١) الدبومي على الشرح الكبير جزء ٢ ص ٢٦٥ .

[illegible]

٢ جزء في الخطوط جزء ٥ من ٢٨ ١ وقيل من موه في خط العرب ٢ لا يتبين  
لعمري بتفسير المداد لا يفسد العرب ٣ وله من أراء الذين يعيد نفسه - تكفي له ذلك  
وقد احتجبت الشاقبة هل له ذلك أم لا ؟ -

الثالث أن يكون الدين الحال رائداً على مال المفلس إذا لا حرج بالدين المساوي، أو بقي من ماله بعد وفاء الحال ما لا يبي بالدين المؤجل. مثلاً عليه مائة مائة حاة ومائة مؤجلة، ومعه مائة وخمسون، وباقى بعد وفاء المائة الحالية لا يبي بالدين المؤجل، فيفسد ولو أتى بحمين. وأخرى إن لم يبق لمؤجل شيء. وبقي شرط، وهو أن يكون العريم مدياً، وبصورة وإما يفسد بطلب بعض العرماة إذا تبين لمدته، نفيه الصحيح عن المدونة. فإن قلت العتب لا يتصور فيه ذلك، قلت العتب حيث لم يعر مدونه مئة المد، وحاء في حاشية العدوى (على الخرشى جزء ٥ ص ٢٦٥ — ص ٢٦٦) تعقيباً على ما تقدم: قوله والباقي الخ، هذه طريقة النجوى. وشرقة المارري إذا كانت مؤجلة يفسد بها هي هذه الصورة لا نفيس. والحاصل أن المارري يقول إذا حل بعض الدين واستغرق ما يمد المدين، وبقي ما لا يبي بالمؤجل، فلا يفسد. ويؤخذ منه الحال، ويبقى المؤجل حتى يحل يحصل من الباقي إن وجد. قال المواق والمطر مال المارري مع كلام خليل، أي انظر مع اللحمي دون المارري... وبقي شرط آخر، وهو ألا يدفع لطالب التفليس حيلة بما لا يبي لم يفسد<sup>(١)</sup>.

### ما يترتب على الفهم:

ويترتب على التفليس الخاص الذي نسلطنا شروطه فيما تقدم النتائج

وحد في حديثه يسوي على طرح كذا جزء ٣ ص ٢٦٥ — ص ٢٦٦  
 "فإنه فلا يفسد به" أي "في دفعه مسدوداً بدين يبي عنه إذا كان لا يفسد ولا يبيك حرمه". وهذا لا يوافق به من استمرعاتهم، فوجه فيفسد على يدفع وفيفسد يفسد في مدد إذا كان مدد المؤجل لا يفسد. وبعد الأول صحيح، وبالنسبة للمارري، قوله فيفسد ولزمتي بحسب الظاهر أنه يفسد في مدد مدته وجم "بالفصله" أي فيه يبيد عليه أن يفسد ورجل من سببه له ما يفتي به من يؤجل. ومن أن محرم أنه لا يفسد. وهذا كلام أن عرفه أن هذا السببه هو يدفع، فيحصل نقصان سببيه على ما إذا كان لا رجح بحركته نفسه وفيه يؤجل. فعرفه صف لا تكفي أي ولو بواسطة المحرك، فوافق ما لا يبي محرز.

الآية . (١) الحجر على المدين ومعه من التصرف في ماله . (٢) منع مان  
المدين وقسمة اثني عشر العرماء بالخاصة . (٣) حلول الدين المؤجلة .  
(٤) استرداد من باع عيباً لم يفسد ولم ينقص ثمنها لهذه العين .

## ١ - الحجر على المدين ومنعه من التصرف في ماله .

الذهب والفضة كذهب الخبي في أن الحجر لا ينزل إلا للمال  
الموجود وقت الحجر ، كما سترى . وتترتب على الحجر أن يمنع المدين من  
التصرف في ماله . منعاً أو معدوماً ، عناية أو بغير عناية ، فلا يجوز الهبة  
أو الصدقة أو الإبراء أو الوقف ، كما لا يبرأ منه أو يملكه أو يكره أو  
الأكراه . ولا يكون للمدين أن يخرج ورثته ولا يبرأ على أحر المال في  
المال ليس فيه ، ولا يقل منه بقرضه في ماله ولكن ينقص منه  
تعبه بقرضه . يمتنع منه بقرضه ولو دينه . أن يقول هو المال قرص  
تحت ي . أو : دعه لفلان إن قامت بية بأصله . ويتوقف نفاذ التصرفات  
الموقوفة على رجاء الدائنين أو استيفائهم حقوقهم أو إرائتهم لسياس .  
ولا يجوز للمدين مخجول أن يؤثر بعض العرماء بصدقه ديونهم دون بعض  
بل يخصصون جميعاً في ماله . وله أن يستدين ، على أن يوفي الدين من مال  
يطرأ له لا من المال الذي فلس فيه .

جاء في شرح كبير للمردية (الطرحاشية للدسوقي ص ٣٦٦) : وضع  
المفلس المعلن الأحص من تصرف ماله ، كبيع وشراء وكرام واكتراء أو بغير  
مخاءه خلافاً من فيده بحماية لأهلها من البيع وهو يمنع منه بمجرد الإحصاء كما  
تقدم . فإن وقع تصرف الماني لم يضر ، بل يوقف على نظر الحاكم أو اعترافه .  
لا إن الرم شيئاً في ذمته لغير رب الدين إن ملكه . فلا يمنع منه ، إلا أن يملكه  
ودينهم ، و عليه فلهم معه حتى يوفيه دينهم . . وجاء في حاشية الدسوقي  
( جزء ٣ ص ٢٦٦ ) تعقيباً على ما تقدم : قوله على نظر الحاكم : أي عند

عدم إتيان العرماء واختلافه في رده ومضائه . وقوله أو العرماء . أي  
عداها فهم . ومن حصل لتوفيق بين قول ابن عرفة إذا حصل من المطلق  
تصرف ما لا يتصل به يوقف على نظر الحاكم إن شاء رده وإن شاء  
أمضاه . وقول الجواهر بل على نظر العرماء . . . قوله لا في دمه : أي  
لا يمنع من التصرف في دمه . كما وثبت لعين رب الدين إن ملكه .  
ثم ملكه . فلا يمنع من دفعه له حيث ملكه بعد وفاة ديسم .

وجاء في احتساب ( جزء ٥ ص ٣٩ ) : إذا اشترى شيئاً ، وشرط أن  
يقضيه من غير ما حزر عليه مما سيطر ، . . . ولا يرد في . . . أن يكون  
لأحد محمول ، فقد وحل بأحد موقوفه . . . ان ينحرفه في تلك السلعة  
ويرجع فيها .

وجاء في المدونة الكبرى ( جزء ١٣ ص ٨٦ ) . . . رأيت المفسر  
أجكون له أن يتزوج بعد ما فسوه ؟ قال أما في المال الذي فسوه فيه فلا  
يكون له أن يتزوج فيه . وأما فيما يفيد بعد ذلك فله أن يتزوج فيه . قلت  
وهذا قول مالك ؟ قال هو رأيي .

## ٢ - بيع مال الميراث وقسمه الثمن بين العرماء بالمعاضة .

قدما أن الحجر لا يتناول إلا المال الموجود وقت الحجر . وما حدث  
بعد ذلك يحتاج إلى حجر جديد . فإذا قسم العرماء ما حصل من المال المحذور  
عليه ابتداء أو بمسح جديد ، انعت حجر الميراث لا احتياج في فكه إلى حكم  
من الحاكم . وعرماء تحليف الميراث به لا يحف عنهم ولا عده . فإن نكل  
فلا يفتك حجره . وإذا انعت حجره . وحدث له مال بعد ذلك كبراث  
أو وصية أو هبة . وجب تجديد الحجر على المال الحادث ، لأن الحجر







حاج في المواق (أمنظر الخطاب حرم ٥ ص ٤٢ - ص ٤٣) .. وحجر  
 أيضا بن محمد ومال .. المال مُتَّحِدٌ يَحْتَاجُ إِلَى حِجْرٍ ثَانٍ .. وَافْقُكُ وَلَوْ بِمَلَا حِكْمَ ..  
 إِن لَّمْ يَسْأَلِ لِمَنْ مَالٌ وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ لِمَنْ مَاءٌ .. يَمْلِكُ الْحَجْرُ عَنْهُ وَلَا يَحْتَاجُ  
 إِلَيْكَ لِقَاضِي .. وَيَبِيعُ مِنْهُ بِمَحْصَرَتِهِ .. وَسِعَ الْحَاكِمُ بِمَحْصَرَةِ الْمُقَدَّسِ بِأَخْيَارِ  
 ثَلَاثَ .. قَالَ مَالِكٌ سَتُنْفِي فِي بَيْعِ بَعْضِ الْمُقَدَّسِ بِتَقْوَى فِي الشَّهْرِ وَالشَّهْرَيْنِ ،  
 وَأَمَّا الْحَجْرُ وَهُوَ مَوْضِعُ تَقْوَى مَا يَسِيرُ ، وَاحْتِوَانُ أَسْرَعِ بَيْعِهِ .. وَقَالَ فِي  
 الْمُدَوَّنَةِ مِنْ شَأْنِ بَعْضِ السُّلْطَانِ عِنْدَ أَنْ يَبِيعَ بِأَخْيَارِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَلَمْ يَحْجُوزْ  
 بِبَيْعِ بَأْخِيَرٍ .. بَعْضُ أَهْلِ الْيَمَنِ .. قَالَ مَالِكٌ بَاعَ عَلَيْهِ سِرْمَهُ وَمَصْحَرَهُ ، وَلَا يَبِيعُ  
 أَنْ تَكْتَفِي فِي دِينِ الْمَيْمِ ، وَالْوَارِثُ وَغَيْرُهُ فِيهَا سَوَاءٌ مِنْ هُوَ لَوْ أَنَّ أَهْلَ ، وَإِلَى  
 هَذَا يَهْتَمُّ سَحَابٌ .. أَبُو عُمَرَ وَعِزُّهُ مِنْ أُمَّتِنَا لَا يَبِيعُ بِبَعْضِهِ .. يَبِيعُ كَتَبَ  
 ابْنُ وَهْبٍ عَمْدَهُ نَوَاحِي دِينَهُ ، قَالَ : مِنْ عِنْدِ الْحَاكِمِ وَأَصْحَابِهِ حِينَئِذٍ مَتَوَافِقٌ وَنَ  
 قَالُوا أَسْكُرُوا ذَلِكَ .. قَالَ أَبُو حَفْصٍ صَاحِبُ إِذَا فُسِّ تَرَكْنَا لَهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ إِنْ كَانَ  
 مَاءً ، وَكَانَتْ جَمِيعُ الصَّنَاعِ بِرُكْ لَهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ لَهَا تَمَعُشُونَ .. حَكَمَ حَفْصُ  
 أَصْحَابَنَا بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَنْفُتْنَا أَفَى حَاضِرٍ ، فَقَالَ : بَعَا هَذَا لَنَا بِبَعْضِهَا لِلْمَالِ  
 يَعْرِفُهُمْ .. مَعَهُ ، فَفُتِّلِعَ عَنْهُمْ مَادَتُهُ حَتَّى يَكُونَ أَحْيَا لَهَا .. وَلَا يَلَا بِمَكْتَسَبٍ  
 مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، قَالَ مَالِكُ الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنْ يَحْرُجَ إِذَا فُلِسَ  
 لَا يُؤْجَرُ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَا يَسْتَعْمَلُ قَوْلُهُ نَعَالٌ وَإِنْ كَانَ دُونَ عِصْرَةٍ ..  
 قَالَ مَالِكٌ لِمَنْ لَمْ يَمْلِكْ مَاءَ الْمُقَدَّسِ أَنْ يَحْرُجَهُ عَلَى اعْتَصَرَهُ مَا وَهَبَ بَوْلَهُ أَوْ يَحْلَهُ  
 وَلَا عَلَى شَفْعَةٍ لَهُ فِيهَا فَضْلٌ ..

وحاج في حريش (حرم ٥ ص ٢٧١) .. وقسم مال المساكين المجمع من  
 أئمة ما يبيع وباصه إن كان ، إما بقسمة الديون ، فإن نسب كل دين بمجموع  
 الديون ، فهو كل شخص مائة ولا آخر خمسون ، ولا آخر مائة وخمسون ، ومال  
 المجلس مائة وعشرون ، فقسمة دين الأول بمجموع الديون ثلث وأربعين ،  
 ونسبة الثاني سدس فيأخذ عشرين ، ونسبة الثالث نصف فيأخذ ستة .. ويحتمل

طريق آخر ، وهو نسبة مال المفلس حصة الديون . وطريق ذلك أن تعلم كمية مال المفلس ، ثم تعلم كمية الديون اللازمة بدفعه ، ثم نسب مال المفلس إلى مجموع الديون ، فبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه . مثلا لو كان جمع مال المفلس عشرين . مارا ، وجميع الديون أربعون ، فمئة العشر من مال المفلس إلى الالف . فاحد كل واحد من اعرام نصف دينه . ثم جاء بعد ذلك ( ص ٣٦٤ ) أن المفلس إذا قسم اعرامه منه . ثم صرأ عليهم غريم سواء علم اعرامه به أم لا ، فيه يرجع على كل من اعرامه باحصة أى سوية لو كان حاضر . فلا يأخذ من كل واحد . ولا يحصر اعرامه . ولا يفتقر إلى ما . وهو كان مال المجلس عشرة مثلا ، وبعده لاله لكل واحد عشرة أحدهم غائب . فانشر اعرامه على كل واحد من واحد منهما خمسة ، ثم قدم الغائب ، فيه يرجع على كل واحد منهما بواحد ونصف . وكذا إذا بيع ساعة من مال المفلس أو أريت بعد غمس وأيوب أو فسيب . ثم استحق تلك الساعة . فإن المستحق من يده يرجع على كل واحد من اعرامه باحصة أى كانت ثوبه في الخصاص مخط ، فلا يأخذ أحدا عن أحد . وهو كان عليه عشرون دينارًا مثلا لاثني ، وذيو حد عنده لاسلعتان . فبعت كل سبعة عشرة . فأخذ كل واحد من غريمه عشرة على قدر دينه ، ثم استحق إحدى السلعتين . فإن المستحق من يده يرجع على كل واحد منهما بنت ما في يده وهو ثلاثة وثلث ، لأنه غريم طرأ على اعرامه . وهذا من على به بدس حيث كان دينه مساويا لما يده ، وهو خلاف ما مر . أو يحبس على ما إذا كانت قيمتها حين لتفلس تنقص عن عشرين . ثم ارتاح حين البيع إلى ما وعدهما عشرين .

وجه في لشرح الكبير للدردير ( انظر حاشية الدسوقي ص ٢٦٨ — ص ٢٦٩ ) . ( وقس إقراره . بسير في دمه لمن لايتهم عليه بالمجلس الذى حجر عليه أو قامت فيه الغرابة عليه . إن ثبت دينه الذى حجر عليه به بإقراره منه به . لا إن ثبت عليه يينة . فلا يتبل إقراره لغيرهم . وهذا إذا

كانت الديون الثلاثة تستغرق ما بيده ولم يعد تقدم معاملته لبقر له . وإلا قبل  
إقراره . وهو أى ما أقره ولم يقبل فيه إقراره . بأن شئت دينه بنية أو أقر  
بعد المجلس بطول لمن لا يهتم عليه . في دمه يخاصص المقر له به فيما يتحدد له  
من مال لا فيما بيده . . . وقيل . . . تعيينه القراض والوديعة . بأن يقول هذا  
قراض أو وديعة ولو ذهبت رهنما أو كان بعد المجلس بطول . إن قامت بنية  
بأصله أى أصل مذكر من القراض والوديعة أن عنده ذلك أو أنه أقر به  
قبل إقامة الغرماء . ولو لم يقر به . وقس منه عينه ولو دلت عليه . فإن  
نقم بنية بأصله . فلا عورة بإقراره . ويخصصه الغرماء . ولا يكون في دمة  
المجلس لأنه معين . . . واحتار قبول قول اصابع المجلس في عين ما بيده  
لأربابه . كهذه السلعة لفلان . مع يمين المقر له . ولو دلتها عليه . فلا يثبت  
بأصله لأن الشأن أن ما بيده أمتعة ليس . وليس يعرف لإشهاد عيه  
عند الدفع ولا بعد . إلا من قوله . فلا يثبت أن بشره لغيره . . .

وجاء في حاشية الدسوقي ( ٣ ص ٢٦٨ ) تعقباً على ما تقدمه : « إقراره  
بعد القيام عليه حاله أن كانت ديون المأتمين عليه بعين بنية . أو سنة وهي  
لا تثبت بنية . . . »  
مذهب ائمة . فإن مذهبها أن دين الغرماء الدين قاموا عليه متى كان ثابته  
بالنية فلا يقبل إقراره وهو غير تقدم معاملته لمن أقر له . . . ولذلك في المواربة  
قول ثالث أن من أقر له المجلس إن كان يعلم تقدمه مداينة أو حلطة بينه وبين  
المقر . حلف المقر له ودخل في الخصاص مع من له سنة . . . وجاء في مكان  
آخر في الشرح الكبير للرددير ( ص ٢٧٨ ) : « وترد له . . . من ماله  
قوته أى ما يصات به مما يقوم به ابنة لا ما يترفع به . والمقعة الواجبة عليه  
لغيره كزوجته ووالديه وأولاده ورفيقه الذى لا يباع عليه كأم ولده  
ومديره . لطل يسرته أى إلى وقت يقضى بحسب الاجتهاد أنه يحصل له  
فيه ما يفي به المعيشة . وهذا بخلاف مستغرق ائمة بالتبعات والمطام . فإنه

لا يترك له الا ما يسد رمقه وحده ، لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك .  
ويترك لهم أيضا كسوتهم . . كل واحد منهم دستا . مقابل ثياب الزينة  
معتادا ، كقميص وعمامة وقلنسوة ويزاد للمرأة مقنعة وازرار . ولخوف شدة  
برد ما بقيه .

وجاء في الخطاب ( جزء ٥ ص ٤٢ ) . وقال في المقدمات في كتاب  
التبليس ويباح ماله من الديون الا أن يتفق لعمراء على تركها حتى تقبض  
عدد حولها . انظر في هذا المعنى أيضا المدونة الكبرى ١٣ ص ٨٥  
وسياق النص .

### ٣ - ماحول الديون المؤجلة :

• محل الديون المؤجلة : تبليس اخاص . وهذا هو الفرق الرئيسي  
التبليس الخاص واحالين الدين كله . ففي حالة ما قبل التبليس عند احادة  
الدين بدل الدين وفي حالة تبليس العام لا تحمل الديون المؤجلة . عن أنه  
حتى في حالة تبليس اخاص إذا كان مسترط عدم حول الدين والتبليس  
عمن ما شرط ولم يحمل الدين . وأما الديون التي لتبليس ولم تحمل . فإنها  
لا تحمل بقوله .

• جاء في المدونة الكبرى ( جزء ١٣ ص ٨٥ - ٨٦ ) . قلت أرأيت  
المفلس إذا كانت عليه ديون إلى أحس وعليه ديون قد حلت . فبطلت الدين  
قد حلت ديونهم . أليكون للدين لم يحس ديونهم عليه أن يدحوا في قول  
مالك ؟ قال نعم . ولكن ما كان لتبليس من دين إلى أحس عن الناس فهو  
إلى أجله . قلت وهذا قول مالك ؟ قال نعم . قلت أرأيت المفلس إذا كانت  
عليه ديون للناس إلى أجل أمحل إذا فلس في قول مالك أم لا ؟ قال إذا  
فلس فقد حلت ديونهم عند مالك . قلت أرأيت إن فلس هذا المفلس وله  
ديون عن الناس أتباع ديونه الساعة مقدا في قول مالك ؟ قال نعم ، قلت

أفلا ينظر به وشيؤه له حتى يقبض دينه من مدينيه ؟ قال قد حل لعمره .  
فذلك إن العرماء بن شأؤو أحرور وبن شأؤو بن بؤحروه . قال ابن وهب  
قال مالك من مات أو فليس فقد حل دينه وإن كان من أجن .

وجاء في المرسى ( جزء ٥ ص ٢٦٦ - ص ٢٦٧ ) . الدين المؤجل  
على الشخص يحل غلبه أو يموت به على المشهور . لأن دينه في أحالتين قد  
حررت وأُشْرِحَ قد حُكِمَ بحولته ، ولأنه لو كان دينه ما يمكن الوارث  
من التقسيم أو عدمه كما يجب ، بل لم يولد له من بعد وصية يوصي بها أو دين .  
والمضروبة أحاسيس مكل بوقفه . وعلى المشهور . وصلت بعض العرماء مائة  
مؤجلا منع من دينك . وبتل من الموت من قبل مدينته . فإن دينه مؤجل  
لا يمكن حمله على استعجال ما أحل . وأما الدين الذي له فلا يحل غلبته ولا  
بموته . وعرمائه ناجرين من أحده أو يبعه لآل . ويحل دين المؤجل  
بالموت أو لفلس ما يشترط من عليه أنه لا يمكن عليه دين بذلك . وإذا  
عمل بشرطه .

٤ - استرداد من باع عينا من المدين . ولم يقبض ثمنها الهبة

العين ذاتها .

الأصل أن من باع عينا ولم يقبض ثمنها ليس له أن يفتح البيع بعدم  
دفع الثمن ، بل يعال المشتري ما شئ ويعدده على ما به . وهو هو الحكم  
أيضاً حتى لو مات المشتري ، فالبايع لا يستطيع أن يسترد العين من تركته ،  
بل يرجع الثمن على تركته . لكن إذا فاس المشتري ، كان للبايع فسخ البيع ،  
واسترداد العين المبيعة منها ، ولا يتحمل فيها محصة العرماء . ويحل استرداد  
البايع عين ماله إذا لم يفده العرماء بدفع ثمنه للبايع ، ولا يملهم ، فأولى بمال  
المفلس ، فإن سلمه فليس له أحده . وكذلك لا يأخذه إن انتقل عن أصله بناقل ،

كخطة طحت أو شقة فصلت ثوبا أو حيوان دبح . وللبائع رد بعض ثمن قبضه من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته . وله تركها والمحاصة بما بقي له .

جاء في المدونة الكبرى ( جزء ١٣ ص ٨٧ ) : قلت أرأيت من مات وعليه دين ، وقد اشترى سلعة وهي قائمه بعينها . أسكون العرماء وهذا الرجل الذي باع هذه السلعة أسوة العرماء في هذه السلعة إذا لم يدع الميث مالا سواها ؟ قال نعم ، قلت وهذا قول مالك قال نعم . قلت وإتينا يكون أولى بسلعة إذا أدركها من العرماء في التمسيس لافي أموت في قول مالك ؟ قال نعم . ابن وهب عن مالك ومث وعمر بن الخطاب عن يحيى بن سعيد عن أنى بكر ابن حزم أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أما بكر بن عبد الرحمن حدثه أنه سمع أنما هريه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتيت رجلا فقلت له فادرك رجلا ماله عليه فهو أحق به من غيره . قال ابن وهب وأخبرني مالك عن ابن شهاب عن أنى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتيت رجلا بع مائة فأفلس الذي ابتاعه ولم يقصص الذي باعه من ثمنه سمعت . فوجدته عليه فهو أحق به . قال مات المشتري فصاحب المبيع أسوة العرماء . قال ابن وهب وسمعت من أرضه يقول سمعت من أدرك من علمنا يقولون من باع سلعة من رجل فأفلس المبيع . فصاحب السلعة أحق بها إذا وجدته قائمة بعينها ، إلا أن يعطى ثمن سلعته كاملا لمس له لئلا . وقال ابن وهب وسمعت الميث يقول ذلك .

وجاء في الشرح الكبير لمردير ( أنظر حاشية الدسوقي ٣ ص ٢٨٣ — ص ٢٨٤ ) : وللعروة . . أخذ من ماله ذات له منه أو بإقرار المفلس

قبل الفلاس . . في الفلاس الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن . فإن وقع قبضه ، بعد قبضه السلعة ليقبلها أو ليتروى في أخذها ثم عقد البيع ، فلا يكون أحق به . لا لمحور عنه في الموت ، فلا يأخذه ربه لخرب دمه ، فصار بمنه أسوة الغرماء . . وللرجوع في عين ماله شروط ثلاثة . أشار لأولها بقوله إن لم يفده غرماءه بمنه الذي على المفلس . فإن فدوه ولو بماله ، وأولى بمال المفلس ، لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات ، أو أعطوه حميلا ثقة ، لم يأخذه . ولأنها بقوله وأمكن أحده . لا إن لم يمكن ، نحو . . . عصمة كمن حالته على مال تدفعه له حالها ففلس فيحاصص غرماءها بما حالها عليه ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه . ولا في قصاص صولح فيه بمال ثم فلس الحائى لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو . . . . . وثالثها بقوله ولم يتفل عن ماله عما كان عليه حين البيع . فإن انتقل فالخصاص . . إن طحنت الخنطة فلا رجوع ، وأولى لو عمت أو ندرت ، أو حلط عين ماله بعين من ولم يتيسر تمييزه كحلط زيت بزيت من غير نوعه أو قطع الجلد نعالا . . .

مذهب الشافعى :

كيفية يتم الهجر :

في مذهب الشافعى إذا كان مال المدين يوفى بديونه الحالة ، لم يحجر عليه . فلا يحجر بالمدين المؤجل ، لأن قيام الأجل يمنع من المطالبة بالمدين . فإن كان مال المدين لا يوفى بديونه الحالة ، ورفع الغرماء إلى الحاكم ، حجر عليه . وإن كان ماله يوفى بالديون الحالة إلا أنه ظهرت عليه أماراة التفليس بأن زادخرجه على دخله ، فحجره وجهاً : أحدهما لا يحجر عليه لأنه مليء بالمدين ، والثاني



يحجر عليه لأنه إذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب ودخل الضرر على الغرماء .

هناك إذن شرطان لتفليس المدين والحجر عليه : ( الشرط الأول ) أن تركبه الديون فلا يبي ماله بديونه الحالة . وفي قول يجوز الحجر عليه كذلك حتى لو وفي ماله بديونه الحالة ولكن راد حرجه على دخله ، فظهرت عليه أمانة التفليس . ( والشرط الثاني ) أن يرفعه الغرماء للحاكم ، ويحكم بتفليسه والحجر عليه . ولو طلب بعض الغرماء الحجر دون بعض ، وكانت ديون الطالبين الحالة تريد على مال المدين ، حجر عليه . وعم الحجر فظهر أثره في حق سائر الغرماء . وإذا لم ترد الديون الحالة لم يطلبوا الحجر على مال المدين ، لم يحجر عليه لأن ديونهم يمكن وفاؤها كاملة . فإن كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه الحجر ، كان على الحاكم الحجر من غير سؤال لأنه باطل لمصلحته ، ومثله ما لو كان الدين لمسجد أو لجنة عامة كافة قراء وكلمة تسليح فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس . ويصح أن يرفع المدين نفسه أمره إلى الحاكم ليحكم بتفليسه . والمستحب أن يشهد الحاكم على الحجر ، ليعلم الناس حال المفلس فلا يعاملوه إلا على بصيرة .

جاء في المهدب ( جزء أول ص ٣٢٠ - ص ٣٢١ ) : « وإن ركبته الديون ورفعه الغرماء إلى الحاكم وسأله أن يحجر عليه ، نظر الحاكم في ماله . فإن كان له مال ببي بالديون ، لم يحجر عليه لأنه لا حاجة به إلى الحجر ، بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه . فإن كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه ، وباع ماله عليه ، لما روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً ، فلم يزل يبدان حتى أغرق ماله في الدين ، فحكم النبي صلى الله عليه وسلم غرماءه ، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاداً من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم . فباع لهم



لم في ذلك والحجر إلى الحرية والرشد، وإنما حجر بطلب العرماء للضرورة وأهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع . بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه سبع أمواله وقسمتها على غرمائه .

### ما يترتب على الحجر :

فإذا حجر على المدين تعلقت ديون العرماء بماله ، ونزست لتأخير الآتية :  
( ١ ) يمنع المدين من التصرف في ماله . ( ٢ ) يباع ماله عليه ويقسم الثمن بين العرماء بالمحاصة ، ولكن ديونه المؤجلة لا تحل . ( ٣ ) تسترد من عينا المدين ولم يقبض منها هذه العين داتها

### ١ - منع المدين من التصرف في ماله .

في مذهب الشافعي أنه، وإن الحجر في الإجح مال المدين الموقوف وقت الحجر وما يملكه بعد ذلك ، شراء أو ميراث أو وصية أو هبة أو حانة أو غير ذلك ، دون حاجة إلى حجر حديد . ويترب على الحجر أن يمنع المدين من التصرف في هذا المال ، تبرعا أو معاوضة ، عيانة أو غير عيانة . وحكم التصرف فيه قولان : أحدهما أن التصرف صحيح موقوف لأنه حجر ثبت لحق العرماء فلم يمنع صحة تصرف في المال كالحجر على المريض ، فإن وفي مال المدين بالمدين أن رادت قيمة المال أو فتح عليه بما يقتضى به الدين نفذ التصرف ، وإن لم يفسح . والقول الثاني أن التصرف لا يصح ، وهذا القول هو الصحيح ، لأنه حجر ثبت بالحكم منع التصرف في المال كالحجر على السفيه ، ويحالف حجر المريض لأن الورثة لا تتحقق حقوقهم بماله إلا بعد الموت وهما حقوق العرماء تعلقت بماله في الحال فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون . وإن اقترض المحجور أو اشترى في دمه شيئا صح ، لأنه لا ضرر على العرماء فيما يثبت في ذمته ، إذ أن من أقرضه أو باعه بعد الحجر لا يشارك

الغرماء في ماله ، لانه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة وأن ديون الغرماء متعلقة بماله ، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل في معاملته على غير بصيرة فزعمه الصبر إلى أن يفك عنه الحجر . وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر ، لرم الإفراز في حقه . وفي لرومه في حق الغرماء قولان : أحدهما لا يلزم لانه منهم إدري واطأ اقر له ليأخذ ما أقر به ويرده عليه ، والثاني أنه يلزمهم وهو الصحيح لانه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر فلم في حق الغرماء كما لو ثبت بالبينة . وإن جن المحجور على رجل حثانة نوجب المال ووجب قضاء الارش من المال ، لانه حق لزمه بغير رضا من له الحق فوجب قصاؤه من مال المدين ، وإن جن عنه حثانة نوجب المال تعلق حق الغرماء بالارش كما يتعلق بسائر أمواله .

جاء في المنهاج لسووي ( أنظر مع المحتاج للشريي ٢ ص ١٤٧ - ص ١٤٩ ) : « فإذا حجر بعلق حق الغرماء بماله ، وأشهد على حجره ليحذر . ولو باع أو وهب أو أعتق ، في قول يوقف تصرفه وبفصل ذلك عن الدين بعد ولا لعا ، والأظهر بطلانه في بيع ماله لغرمائه بدينهم بطل في الأصح . ولو باع سلباً أو اشتري في الهدية ، فالصحيح صحته ونبت في دمه . . ولو أقر بدين أو دين وحب قبل الحجر ، فالأظهر قبوله في حق الغرماء . وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقاً يقص في حقهم . وإن قال عن حياية قبل في الأصح . . والأصح بعدى الحجر إلى ما حدث بعده الاصطيد والوصية والشراء إن صحها . . وجاء في معي المحتاج للشريي ( ٢ ص ١٤٨ - ص ١٤٩ ) عقب على ما تقدم : « وأشهد الخا كذا ذماً ، وقيل وجوباً . على حجره . . . وأشهد ، لانه عليه ليحذر من معاملته قال العمراني : فيأمر مادياً ينأى في بلد أن الخا كذا حجر على فلان بن فلان ولو تصرف تصرفاً ماياً مفوتاً في الحياة بالإشياء مستداً ، كأن باع أو اشتري العير أو وهب أو أعتق أو أجز أو وقف أو كاتب ، في قول يوقف تصرفه المذكور فإن

فصل ذلك عن الدين لارتفاع القيمة أو إبراء العرءاء أو بعضهم بفد أى بان أنه كان نافذاً .. وإن لم يفصل لما أى بان أنه كان لاغياً . والأظهر بطلانه في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ، ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم ، فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالفية .. فلو باع ماله كله أو بعضه لعريمه بدينه .. من غير إذن القاضي بطل البيع في الأصح ، لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائر أن يكون له عريم آخر . والثاني يصح لأن الأصل عدم غيرهم ، وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن .. أما بإذن القاضي فيصح .. وخرج بالتصرف المالي التصرف في الدمة .. كأن باع مديناً .. أو اشتري شيئاً بثمن في الدمة .. أو اقترض أو استأجر . فالصحيح صحته ويثبت المبيع والثمن ونحوهما في دمه إذا اضطر على العرءاء فيه ، والثاني لا يصح كالفية . وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت ، وهو التدبير والوصية فيصح . وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر بمعامله أو إللاف أو نحو ذلك . فالأظهر قبوله في حق العرءاء كما لو ثبت بالبينة .. والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فألغى إنشاءه . والإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه .. والثاني لا يقبل إقراره في حقهم لثلاث نضرهم المراجعة ولأنه ربما واطأ المقر له ، قال الروباني في الحلية والاختيار في رمانا الفتوى به لأننا نرى مفسرين يقرون للطلبة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحسمهم ، وهذا في رمانه فما بالك بزمانا ... وله أن يرد بالعيب أو إقالة ما كان اشتراه قبل الحجر إن كانت العضة في الرد ، وليس كما لو باع بها ، لأن المصح ليس تصرفاً مبتدأ فيمتنع منه . وإتمامه من أحكام البيع الذي لم يشمله الحجر ... والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالأصطياذ والهبة والوصية والشراء في الدمة إن صححناه أى الشراء ، وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود . والثاني لا يتعدى إلى ما ذكر ، كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها .

٢ - بيع مال المدين وقسم الثمن بين العرماء بالمحاصة . عدم

مدول المديونية المؤجلة :

وباع مال المحجور لسداد الديون . وعندما يبيع الخاتم ماله يستحب أن يحضر البيع ، لأنه أعرف بشئ ماله . فإن لم يكن من يتطوع بالبداء ، استؤجر من ينأى عنه من سهم المصالح لأن ذلك من المصالح فهو كأجرة الكيل واو . إن في الأسواق ، فإن لم يكن سهم المصالح أكثرى من مال المفلس ويقدم على سائر الديون . ويباع كل شيء في سوقه ، لأن أهل السوق أعرف بقيمة المتاع ، ومن غلب السعة في سوقها أكثر . ويبدأ بما يسرع إليه الفساد ، ثم بالحيو إن لانه يحتاج إلى عصف ويحاف عليه التلف ، ويتأق بالعقار لانه إذا توفي به كثر من يطعبه ولا تأق به أكثر من ثلاثة أيام . وإن كان في المال رهن أو عبد تعلق الاش برفقته . مع في حق المرتضى والمخ على ، لأن حقهما يختص بالعين فقدم .

ويقسم ما يحصل من مال المفس بين العرماء ، يتحاصرون فيه وإدام يستوف العرماء حقوقهم كلها . وكان المدين يحسن صنعة ، فطلب لعرماء أن يؤجر نفسه ليعكسب ، لم يجر على ذلك لانه إجبار على التكسب فلم يجز كالإجبار على التجارة . وإذا طهر بعد قسمة المال غريم آخر . رجع على العرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه .

والديون المؤجلة التي على المحجور لا تحمل بالحجر ، بل تبقى على آجالها ، في القول الأظهر . لأن الأجل حق المحجور فلا يفوت عليه . وفي قول آخر نحن الديون المؤجلة ، لأن الحجر يوجب تعيق الدين بالمال فيسقط الأجل كالموت . ولكن أجيب على ذلك بأن الذمة تحرب بالموت فيحل الدين ، ولا تحرب بالحجر فسق الاحس . ولا يدخر من مال المحجور شيء للديون

المؤجلة ، فإن حلت كلها أو بعضها قل القسمه التحق ما حل منها بالديون الحالية وتخاصت معها .

وإن لم يكن المحجور كسب ، ترك له ما يحتاج إليه لسفقة إلى أن يملك الحجر عنه ويرجع إلى الكسب . ويكون الطعام على ما حرت به عادته ، ويترك له ما يحتاج إليه من اسكوة من غير إسراف ولا إجحاف . وإن كان له من تارمه نفقته من . وحة أو قريب ترك لهم ما يحتاجون إليه من اسفقة والكسوة بالمعروف . ولا يترك له دار ولا خادم . لأنه يمكنه أن يكتري داراً يسكنها وعازماً يخدمه .

وإذا قسم مال المحجور بين العراء ، زال الحجر لأن المولى لدى لأجله حجر عليه هو حفظ المال على العراء . وبعد فقدان مال مولى حجر . كالمخزون إذا أفاق . وفي قول آخر لا يرول الحجر إلا بحكم الحاكم . لأنه حجر ثبت بحكم فلا يرول إلا بحكم ، كالحجر على السفيه .

جاء في شرح ركريا الاصدارى على متن البهجة ( جزء ٣ ص ١٠٦ - ص ١١٠ ) : . . وبدب البيع . . محضرة المجلس . . وبمحضرة الخصماء . لأن ذلك أنفى للثمة وأطيب لتقوى ، وليحبر المالك بصفة المتاع وكما اشتراه فتكثر فيه الرغبة . . وبدب بيع كل شيء في سوقه . ويتعين كونه ضمن مثله حالاً من نقد بلده . . ولو رأى القاضى المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز . وبدأ بما يحاف فساد ، ثم بما يعلق به حق كركاة وجناية ، ثم بالحيوان . ثم بسائر الموقوفات ، ثم بالعقار . وبدأ في كل نوع بالأهم فالأهم ، فيقدم في الموقوفات الثياب على النحاس ، وفي العقار البناء على الأرض . وال الأدرعى والظاهر أن الترتيب في غير ما يحاف فساد وغير الحيوان مستحب لا واجب . وقد تقتضى المصلحة تقديم العقار أو غيره إذا خيف عليه من طالم ونحوه . فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم . . وقسم العاصى على الخصماء بنفسية ديونهم أحالة مفردة إليها مجموعة ما قبضه من الأثمان ، فهو كأن لم يد

عشرون ولعمرو عشرة وكان ما قبضه خمسة عشر ، صرف إلى زيد عشرة وإلى عمرو خمسة . . والمراد بقسمة ذلك عليهم أن يقسم ما قبضه شيئاً فشيئاً ، إلا أن يعسر نقله فيؤخر ليجمع . فإن أنوا التأخير في النهاية إطلاق القول بأنه يحبيهم . واختاره السكي ، قال الراقعي والظاهر خلافه ، وسكت عليه النووي ، وبه صرح الماوردي . فلو كان الغريم واحداً ، سبه إليه أولاً فأولاً . وهو طاهر . . . وحرر بالخال المؤجل ، فلا يدحر لأربابه شيئاً . ومن هنا علم أن المؤجل لا يحل بالحجر ، لأن مقصود الاجل من التخفيف ليكتسب في مدته المدون غير فائت ، بخلاف الموت لحراب الائمة . . . . . ويقسم القاضي بغير حجة انحصار الرماء في الموجودين لاشتهار الحجر ، فلو كان ثم غريم لظهر . وبخالف الميراث ، لأن الورثة أضبط من الرماء . وهذه شهادة على بني يعسر مسركها فلا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره . قال النووي ولأن الغريم الموجود يقفنا استحقاقه لما يخصه ، وشككنا في مراحمه وهو بتقدير وجوده لا يخرج عن استحقاقه له في الائمة . ولا يتحتم مراحمه الغريم فإنه لو أعرض أو أُرأ أحد الآخر الكل . والوراث بخلافه في جميع ذلك . وعاد انقاصي الحصة على الرماء الموجودين . . . . . ليقضي الدين الذي طهر على المدبون من بعد القسمة من غير نقص لها . . . . . فهو قسم ماله وهو خمسة عشر على عريبن لأحدهم عشرون ولآخر عشرة ، فأحد الاول عشرة والآخر خمسة ، ثم طهر غريم له ثلاثون . عاد على كل منهما نصف ما أحذه . فلو أنفد أحدهما ما أحذه وكان معسراً . كان ما أحذه الآخر كأنه كل المار . فلو كان المثلث أحد الخمسة . استرد القاضي من أحد العشرة ثلاثة أحاسها لمن طهر . ثم إذا أيسر المثلث ، أحد منه الآخران نصف ما أحذه وقسمها بينهما بنسبة دينيهما . . . . . وينفق انقاصي . . على المملوك وعلى بموته من ماله . . . . . وبموته من بلزومه مؤوته من عرسه أي زوجته . المتقدمة على الحجر دون المتجددة بعده ، ونفرع له وإن سفل وتجدد ، وفارق تجدد الزوجة بأنه لا اختيار له فيه بخلافها . . . . . وبفارق إقراره . السب تجدده الزوجة بأن الإقرار بالسب واجب بخلاف



التزويج، والأصل له وإن علا، وكذا بمالكه الدين يلزمه مؤوتهم كأم ولده . . . وكسوا أيضاً . . . بالمعروف . لا إن كان المفلس ذاكسب لائق به ينقفتهم وكسوتهم واكتسب، فلا ينفق عليهم ولا يكسوهم من ماله بل من كسبه، فإن حصل منه شيء رد إلى المال أو نقص كل من المال . . . ولا يترك له مركوبه وإن كان ذا مروءة ولا مسكنه ولا خادمه وإن احتاج اليهما . . . ويؤجر وحو بالوقف وأم الولد . . . لا هو، أي المفلس، أي لا يجب أن يؤجر إذا لاحق للرماء في نفسه، وعلمه أنه لا يجب أن يكتسب لبقية الدين لموله تعالى وإن كان ذو عسرة فطرة إلى ميسرة، أمر بإبطاره ولم يأمر باكتسابه . وقاعدة الباب أنه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل فله العفو عن القود محاناً، وإنما يمنع من تفويت الحاصل كالعفو عن جناية موجبة لدال . . . وينفك الحجر عنه بعد قسمة ماله، بقاض أي يفكه عنه، لا نفسه، لأنه لا يثبت إلا بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفيه، لا به يحتاج إلى نظر واجتهاد، ولا باتفاق الرماء على رفعه لاحتمال غريم آخر، فاعتبر بغير الماضي . . . وصحح البلقين . . . أنه ينفك نفسه وصونه، قال ويوافقه قول الشافعي في الأم وليس محصور عليه بعد الحجر الأول وبيع المال لأنه لم يحجر عليه لسهه، وإنما يحجر عليه في وقت لبيع ماله، فإذا مضى فهو على غير الحجر . .

٣ — استرداد من باع عينا من المدين ولم يقبض منها اهله

العين فاشرها :

ويسترد من له عين عند المدين العين ذاتها، كأن يكون في الرماء من باع من المدين شيئاً قبل الإفلاس ولم يأخذ ثمنه، ووجد عين ماله على صفته، ولم يتعلق به حق غيره . وهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الرماء بأشئ، وبين أن يفسح البيع ويرجع في عين ماله . وإن وجد البائع عين ماله وهو

رهن لم يرجع به ، لأن حق المرتهن سابق لحقه ، فإن أمكن أن يقضى حق المرتهن ببيع بعضه بيع منه بقدر حقه ويرجع البائع بالباقي لأن المبيع كان لحق المرتهن وقد رآه . وإن وجد عين ماله ودينه مؤجل وديون الرماء حالة ، بيع المبيع في الديون الحالية لأنها تقدم على المؤجل . وهناك قول بأن المبيع في هذه الحالة لا يباع بل يوقف إلى أن يحل الدس ، ويحذر البائع الفسخ أو الترك . لأن بالحجر تتعلق الديون ، له فصدر المبيع كالمرهون في حقه يدين مؤجل ، فلا يباع في الديون الحالية (١) .

جاء في الوجيز للعري ( جزء أول ص ١٧٢ - ص ١٧٤ ) . الحكم الرابع الرجوع إلى عين المبيع لقوله عليه السلام أيما رجل مات أو أفسد ، فمحب المبيع أحق بمداخلة ودينه عليه . ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان : العوض والمعوض والمعاوضة . أما المعوض وهو الشيء الذي شرهه : الأول أن يتعدى استيفاءه بالإفلاس ، فلو وفي المال له ولا رجوع . وإن قدمه لمرمى له الرجوع ، لأن فيه منة وغرر ظهور غريم آخر . . الثاني الحلول . ولا رجوع إلا إذا كان بشئ حالا ، ولا يحل الأجل بالناس على الأصح . وأما المعاوضة فلها شرطان : الأول أن يكون معاوضة محضة ، فلا يشت الفسخ في الكاح والخلع والصلح بتعدى استيفاء المعوض . وبشت في الإجارة والسلم . . الشرط الثاني للمعاوضة أن تكون سابقة على الحجر ، احتقرنا به عما يجري سبب لروحه بعد الحجر كما إذا باع من المماس المحجور . . أما المعوض فله شرطان ! الأول أن يكون باقيا في ملكه ، فلو هلك فليس له

(١) « وإذا كان المبيع شيئا ثبت فيه الشفعة ، فعليه ثلاثة أوجه : أحدها أن الشفع أحق »

لأن حقه سابق فإنه سبب للشفعة وحق البائع سبب لحجر تقدم حق الشفع . والثاني أن البائع أحق ، لأنه إذا أخذ الشفع الشقص رآه المدين عنه وحده وإذا أخذ البائع رآه المدين عنهما لأن البائع يرجع إلى عين ماله والشفيع يتخلص من قرض المشتري فيقول المدين عنهما . والثالث أنه يدفع الشقص إلى الشفع ويوحد منه ثمة ويدفع إلى البائع . لأن في ذلك جمعا بين الحقين وإذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجر إسقاط أحدهما . « الهدف جزء أول ص ٣٢٣ »



لو اشترى سلعة مع العلم بعيها . وإن وجد المبيع وقد قبض من اثنين بعضه ، رجع بخصه ما بقى من الثمن . . وإن وجد النائع عين ماله وهو رهن ، لم يرجع به ، لأن حق المرتهن سابق لحقه فلم يملك إسقاطه بحقه . فإن أمكن أن يقضى حق المرتهن ببيع بعضه ، يبع منه بقدر حقه ، ويرجع البايع بالباقي ، لأن المبيع كان لحق المرتهن وقد رآه . . وإن وجد عين ماله ودبه مؤجل ، وقبض إن الدين المؤجل لا يحل ، وديون العرماء حالة ، فالمتخصص أنه يباع المبيع في الديون الحالة لأنها حقوق حالة ، فقدمت على لدين المؤجل . ومن أصحابنا من قال لا يباع بل يوقف إلى أن يحل . فيختار البايع الفسخ أو الترك ، وإليه أشار في الإملاء . لأن بالحجر تعلق الديون بماله ، فصار المبيع كالمرهون في حقه بدين مؤجل ، فلا يباع في الديون الحالة . وإن وجد المبيع وقد باعه المشتري ورجع إليه ، ففيه وجهان . أحدهما أن له أن يرجع فيه لأنه وجد عين ماله حالياً من حق غيره فأشبهه إذا لم يبعه ، والثاني لا يرجع لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه فلم يملك فسحه .

## المذهب الحنبلی :

### كيف بنم المهر :

في المذهب الحنبلی متى لم الانسان ديون حالة لا يبق ماله بها ، فقال غرماؤه الحاكم الحجر عليه ، لزمته إعادتهم إلى طلبهم وحجر عليه .

ونرى من ذلك أن هناك شرطين يجب توافرها حتى يحكم الحاكم بالحجر على المدين . ( أولا ) أن تكون الديون الحالة أكثر من مال المدين . فلا يحجر في الدين المؤجل أيا كان مقداره ، لأنه لا تستحق به المطالبة . ولا يحجر في الدين الحال إذا كان مال المدين يفي به . وإذا كان بعض الديون مؤجلا وبعضها حالا ، وكان مال المدين يفي بالحال ، لم يحجر عليه أيضاً .

(ثانياً) أن يسأل غرماء المدين الحاكم الحجر عليه . فلا يجوز الحجر على المدين بغير سؤال غرمائه . وإن اختلف الغرماء فطلب بعضهم الحجر على المدين ولم يطلبه بعض آخر . أحجب من طلب لأنه حق له .

وهي توافر الشرطان سائلاً ، لزم الحاكم إحادة الغرماء إلى طلبهم ، وحجر على المدين . ويستحب أن يظهر الحاكم الحجر . حتى يتجنب الناس معاملة المحجور .

جاء في المغني (جزء ٤ ص ٤٨٨ — ص ٤٨٩) : إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين ، فسأل غرماءه الحاكم الحجر عليه ، لم يحجبهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو بدينة . فإذا ثبت ، نظر في ماله . فإن كان وافيأ بدينه ، لم يحجر عليه وأمره بقضاء دينه ، فإن أبي حسه ، فإن لم يقصه وصبر على الحس قضى الحاكم دينه من ماله وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه . وإن كان ماله دون دينه وديونه مؤجلة ، لم يحجر عليه . لأنه لا تستحق مطالبة بها فلا يحجر عليه من أجلها . وإن كان بعضها مؤجلاً وبعضها حالاً وماله يفي بالحال ، لم يحجر عليه أيضاً كذلك . وقال بعض أصحاب الشافعي إن ظهرت أمارات الفلاس لكون ماله بأراء دينه ولا نفقة له إلا من ماله ففيه وجهان : أحدهما يحجر عليه لأن الظاهر أن ماله يعجز عن ديونه ، فهو كما لو كان ماله ناقصاً . ولما أن ماله وافي بما يلزمه أداؤه فلم يحجر عليه كما لو لم تظهر أمارات الفلاس ، ولأن الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة إلى الحجر . وأما إن كانت ديونه حالة يعجز ماله عن أدائها ، فسأل غرماءه الحجر عليه ، لزمته إجابتهم . ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه ، لأنه لا ولاية له في ذلك ، وإنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم به . وإن اختلفوا فطلب بعضهم دون بعض ، أحجب من طلب لأنه حق له . وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة ليس للحاكم الحجر عليه ، فإذا أدى اجتهاده إلى الحجر عليه ثبت لأنه فصل مجتهد فيه . وليس له التصرف في ماله لأنه لا ولاية عليه

بأن الحاكم يجبره على البيع إرغاماً يمكن الإيعاء بدونه . فإن امتنع لم يبعه . وكذلك إن امتنع الموسر من وفاة الدين لا يبيع ماله . وإنما يحبس لبيع نفسه . إلا أن يكون عليه أحد القدين وماله من القدر الآخر في دفع الدراهم عن الدين والدماير عن الدراهم . لأنه شديد ولا يابة عليه . فلم يجز للحاكم بيع ماله بغير يده كالذي لا دين عليه . وحالقه صاحبه في ذلك .

وحد . في شرح الكفا . على من المقتع ( حرره ٤ ص ٤٦٣ ) . ويستحب إصهار الحجر عليه والاشهاد عليه . سجد معه منه ثلثاً بصدقه من ضياع أموالهم . ويشهد عليه بشهر ذلك . وربما عدل الحاكم أو مات قبلت الحجر عند الآخر ولا يحتاج إلى استدعاء حجر .

### ما يترتب على الحجر :

١ - يفتى على حجر أمواله ثلاثة . ( ١ ) مع مدين من التصرف في ماله ( ٢ ) مع ماله عنه وقسمه ثمة . الحرمة . ولا تحل الديون المؤجلة ( ٣ ) استؤذان من زوج ميسر ومدينين ومدينين .

#### ١ - مع الحرمة منه التصرف في ماله

يمنع المدين من تصرف في ماله . مؤجراً ووفاً الحجر . وما سواه بعده دون حصة من حجر حصة . فإن صرف ببيع أو هبة أو وقف أو أصدق امرأة مالا أو نحو ذلك . ولو دار صرفه حجر محرم . . يصح ذلك وإن التصرف عملاً وأما التصرف المتضمن في ذاته . فاشترى أو اقتصر أو سكن . صح بصفه . لأنه ممن تصرف وإعطاء حد في حقه الحجر . والحجر إنما يتعلق منه لانه . وسكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الأمر ماء . كمنه صواباً ذلك بدعواؤه متضمنه مملوه . ومن لم يعلم فقد ورح في ذلك قبل هدا في مصة الشهرة . وتبع بها بعد ذلك الحجر عنه . ومن أمر بدرس . ربه بعد ذلك الحجر عنه . ولو كان

صديقا ، كالقصار والحاتك ، في يديه متاع فأقر به لأربابه . لم يقبل إقراره ،  
ونادى العيين التي في يديه وتقسم بين الغرماء ، وتكون قيمتها واجبة على المفلس  
إذا قدر عليها . لأنها صرفت في دية بسبب من حقه . فكانت فيه لها عليه  
كالو أدن في ذلك . وإن توجهت على المفلس بمن فكل عنها فقص عليه .  
تحكمه حكمه إقراره . يلزم في حقه ولا يخاص الغرماء . ولو حق المفلس  
بعد الحجر حايه أو حث مالا . شارك المحل عليه الماء . لأن حق المحل  
عليه ثبت غير احتماؤه . ولو كانت الحايه موجهة لنقصان فعمما صاحبها  
عنها إلى مال أه صالحه المفلس على مال . شارك الغرماء لأن بسببه ثبت غير  
اختيار صاحبه .

جاء في الشرح المبكر على من الفقه ( جزء ٤ ص ٦٣ ) وما بعدها :  
« متى حجر على مفلس . بعد صرفه في شيء من ماله . فإن بصرفه فيه بيع  
أو هبة أو وقف أو صداق مرأه ماله أنه يحوز ذلك . » يصح . وبه قال  
مالك . وأشاف في قول . وقال في آخره غفقه فيه فإن كان فيما في من ماله  
وفاء الغرماء . لا . وإن حقه في الماء بطلت فبيان ماله فلا يصح  
نصفه فيه كالمعسر . ولأنه يحوز عليه بحكم حاكمه السفيه .  
وهو أقر بدينه بقدر في الحال . وينبغي به بعد ذلك أحد عنه . نص عليه .  
وهو قول مالك ومحمد بن حسن . لم يرض . للسفيه في قول . وقال في الآخر  
شاركهم أحده من المير لأنه دين . أت مضاعف في ماله من الحجر فشارك  
صاحبه أم ماله كما وفت . ولأنه يحوز عليه فيه صح إقراره فيما  
حجر عنه فيه كالمعسر . لأنه إقرار يستلزم في حق غير المير في قبض  
أو مير على أم ماله من مير المير . ولأنه منه في إقراره . وفاق  
أبيه لأنه ديمته في حقه . من كان لمفلس صديقا . كالقصار والحاتك . في  
يده متاع . فأقر به لأربابه . نص . وبقول فيها كالمعسر . وتبايع لعين  
التي في يده وتقسم بين الغرماء ، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر

عليها ، لأنها انصرفت في وفاة ذبيته سبب من جهة . فكانت قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك . وإن توجت على المفسد يمين ، فكل عنها فقصى عليه ، فحكمه حكم قراره ببراءة في حقه دون العرماء .

٢ - بيع مال المدين ومقتضى التمن بين العرماء بالمخاصمة - عرم

### مأول المربوه المؤجلة :

وسمع أخاكم من المفسد حتى في عرماء (١) ويستحب أن يحضر المفسد إلى المعلن أربعة : أحدها ليحصى ثمنه ويصبطه ، والثاني أنه أعرف بشئ مباعه وجيده وورثته ، والثالث أن سكثر الرغبة فيه فإن شرائه من صاحبه أحب من المشتري ، والرابع أن ذلك أطيب لنفسه وأسكن لقلبه . ويستحب إحصاء العرماء أيضا لأموال أربعة : أحدها أنه يباع لهم ، والثاني أنهم رما عروا في شئ من ماله فإدوا في ثمنه فيكون أصلح لهم وأيسر ، والثالث أنه أطيب لقنوسه وأبعد عن التهمة ، والرابع أنه لما كان فيه من يحد عين ماله فأحدها . ويقدم مدد يدي على ادعاء ، ويدفع أخره من مال المفسد لأن البيع حق عليه ، وفيه يدفع من بيت المال لأنه من المصالح . وتسحب بيع كل شئ في سوقه ، وبيع الأمين المال بقدر اللذ لأنه أوفر . وإن رد في السلعة رائد في مدة الخيار منه للمدعي . وبدأ بيع العبد الخاني ، ويدفع من المعلن عليه أقل لقيمين من ثمنه أو أرش جانيه . وما فصل منه رده إلى العرماء . ثم يبيع الرهن ، ويدفع إلى المعلن قدر ذبيته . وما فصل من ثمنه رده إلى العرماء ، وإن بقيت من ذبته بقية ضرب بها مع العرماء . ثم يبيع ما يسرع إليه الفساد ثم يبيع الحيوان ، لأنه معرض للإتلاف ويحتاج إلى مؤونة . ثم يبيع السلع والآثاث ، لأنه يخاف عليه



وتأله الأيدي . ثم العر أحير . لأنه لا يحق نفعه ونهوه أشهر له  
وأكثر لطلابه .

• متى أح شد من ماله وكان المدين الواحد . دفعه له لأنه لا حاجة  
إلى تأخير . وإن كان له عزماء ، فمكنت قسمته عليهم . فسر . ود يؤخر .  
وإن لم تمكن قسمته . أودع عند نفعه إلى أن يجمع وتمكن قسمته . فقسر .  
وإن كانت الديون من جنس الأثمان ، أحرها لغير ماله وحاصره . فإن كان  
فيهم من ديه من غير جنس الأثمان . فرضى أن يحد عوص حقه من الأثمان ،  
جار . وإن اعتنع بطلب جنس حقه . المنع له خمسة من جنس ديه . و -  
فرو مال المنس وعرب عليه بقية وند خمسة . في حواره على . و - نفسه  
رواين . رحد من لا يحقر على المكسب وإن بيه عزم . ولا يحقر على قبول  
هدية . لا صدقة ولا وصية . لأقرص . وإلا انتهت قسمة مال المفسد بين  
عزماء ثم طهر عزم . رجع على بل من عزماء قسمة .

وإد كان على المفسد دين مؤخر . . . . . فليس . وهو مذهب  
المشهور الأصح . ذلك أن الأجل حق للمفسد فلا يقط عليه كذا  
حقوقه . ولأن المفسد لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ماعيه .  
ولأنه دين مؤخر على حتى قد يحق قبل أحله . وإلا سهر أن الدين بحر الملب .  
فالفرق بينهما أن دمة المدين حرب . وموت بخلاف المفسد . فلا يشارك  
أصحاب الديون المؤخره عزماء الديون الحقة . من قسم المال الموجود بين  
أصحاب الديون الحقة . ويبقى مؤخر في الدمة إلى وقت حلوله . فإن لم يقسم  
العزماء حتى جن الدين . شارك صاحب الدين المؤجل الذي حل أحله سائر  
العزماء . كما لو تجدد على المفسد دين بحايته . وإن أدرك بعض المال قبل  
قسمه شاركهم فيه . وبصرف فيه بجميع ديه . وبصرف سائر عزماء  
ببقية ديونهم .

ويبقى على المفسد وعلى من سهره نفقه . وسهر وف من ماله إلى أن يفرغ



ويرجع على كل واحد قدر حصته .. فهو كان له ألف انقسمها عرعمه بصعين  
ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهم . رجع على كل واحد ثلث ما قبضه .  
وإن كان أحدهما قد ألتف ما قبضه . فظاهر المذهب أن الثالث يأخذ من الآخر  
ثلث ما قبضه من غير زيادة . . ولا يحل دين نفلس . . مختصر به الحال .  
وعنه يحل فشيء به . . ويرد إيجار يحترف على الكسب فيما يلقى بمثله  
لبقية دينه كوقف وأمه ولد . . وعنه لا يجوز كقبول هبة وصدقة ووصية . .

وجاء في الإيضاف لسرداورد ( حرمه ص ٣٠٦ - ص ٣٠٧ ) . فإن كان  
فيهم من له دين مؤجل لم يحل . هذا إحدى الروايات . وهو المذهب . قال  
الردكني . . المذهب المشهور قال ابن منجاش شرحه هذا المذهب . وهو  
أصح . قال القاضي لا يحل الدين بالنفس رواية واحدة . قال في التلخيص  
لا يحل ان يشي المؤجل بالعس على الأصح . قال في الخلاصة وإن كان له دين  
مؤجل لم يشارك على الأصح . وقدمه أنسوع والكافي والمعي والشرح  
والعائتين والخويع والفائق وغيرهم . وجزم به في العمدة وغيره .  
وعنه يحل . ذكرها أبو الخطاب قال ابن ريس وبن شني وأصفهما  
في الهداية والمذهب . وعنه لا يحل إذا وثق برهن أو كقبل مئة . . وإلا حرم .  
نقلها ابن منصور فحق قلنا يحل ، فهو كقبية الدين الحالة ومتى قلنا لا يحل .  
موقوف لربه شيء . . ولا يرجع على العرماء به إذا حرم . لكن من حل قبل  
القسمه شارك العرماء . وإن حل بعد قسمه البعض شاركهم أيضا وحضر  
بجميع دينه وباقي العرماء بقية ديونهم ، قاله الردكني وغيره من الأصحاب .  
وجاء في مكان آخر ( ص ٣١٧ ) : وإن بقى على المفلس بقية وله صعة . فهل  
يجوز على إيجار نفسه لقضائها ؟ على روايتين . . إحداهما يجوز . وهو الصحيح  
من المذهب . . والرواية الثانية لا يجوز . . كما لا يجوز على قبول الهدية وصدقة  
والقرص والهبة والوصية والخلع والترويح . . الصحيح من المذهب أنه يجوز على  
إيجار موقوف عليه وإيجار أم ولده إذا استعنى عنها . . قال في الصروع ويجوز







إلا بحكم من القاضي وهو حكم يحس الإشهاد عليه وإعلانه للناس حتى تحبب  
معاملة المدين المفلس .

هذا هو الجوهر تنعق فيه المذاهب . وتختلف بعد ذلك في مسائل أهمها  
ما يأتي : (١) أبو حنيفة في المذهب الحنفي لا يجيز الحجر للإفلاس ولا بيع  
مال المدين أصلاً عليه . بل إن إفلاس المدين عده لا يمكن أن يتحقق إلا بعد  
الموت . ويحالفه صاحباه في كل ذلك . (٢) المذهب الحنفي في قول يجيز الحجر  
على المدين ولو كان مديناً إذا كان ماطلاً في دفع ديونه . وفي قول آخر لا يجيز  
الحجر إلا إذا كان مال المدين لا يفي بديون الحالة والمؤخر (٣) . المذهب المالكي  
في قول يجيز الحجر على المدين ، ليس محسب إذا كان دينه الحال أكثر من  
ماله . بل أيضاً إذا كان مجموع ديونه الحال منه والمؤخر يريد على ماله شرط  
أن يكون في الديون ما هو حال . (٤) بشرط المذهب المالكي في الحجر  
للإفلاس ، فوق الشروط المتقدمة . أن يبدد المدين ويماطل بعد حلول الأجل  
في دفع ما عليه . فإن دفع لئذنيين جميع ما بيده ولم يتهم بإحفاء شيء لم يجز  
عليه . (٥) المذهب الشافعي في قول يجيز الحجر على المدين وإن كان ما به يوفى  
بالديون الحالة بد طهرت عليه أمانة التمليس ، بأن راد خرجه على دحلته .  
(٦) يجوز في المذهب الشافعي أن يتقدم المدين إلى الحاكم لتفليس نفسه .

### ما يترتب على الفهم :

يمكن حصر النتائج التي تترتب على الحجر في المذاهب كلها في أمور أربعة :  
( أ ) غل يد المدين المحجور عن التصرف في ماله . ( ب ) بيع أمواله عليه .  
( ج ) ترك ما يحتاج إليه شفقة عليه . ( د ) المساواة الفعلية ما بين الدائنين  
عن طريق الخاصة بينهم .

( أ ) في غل يد المدين المحجور تنعق المذهب جميعاً في أن المدين لا يجوز  
له أن يتصرف تصرفاً مفقراً فيقتصر من ماله ، بيع أو هبة أو وقف

أو نحو ذلك . ولا يجوز له أن يسه في ماله المحجور عليه . فرفض أو شراء أو نحوه ذلك من التصرفات "قولية" . ويعد أنه أمه في يحكمه من مال بعد رواه الحبر . أما أنه أمه - سواء ونحوه من تصرفات العاقل فممنوع في ماله المحجور عنه . وإذا عارض الدين المحجور كسب فامنع عنه . كسبة أو وصية أصح عن قبوله . لا يجوز على ذلك .

وتختلف المذاهب بعد ذلك في مسائل أهمها ما يأتي (١) عند احتصة نحو الدين المحجور أن يصر في ماله معاوضة غير خالصة . (٢) وعدمه لا يكون عدم تصد التصرفات تعريفة . لا في حق الموهبة . لا في حق الحبر عن المدين دون غيره من المبرم المدين له مباشرة الحبر . (٣) التصرفات المحظورة أصلاً في الدين المحجور موهبة له بحق المبرم في المذهب الحنفي والمالكي . وهي باطلة في المذهب الحنفي وفي القول الصحيح من مذهب الشافعي . (٤) إذا كان الدين المحجور لا يستند في ماله المحجور عنه عند الخفية والملك والجملة . ويستند في قبول صحيح من مذهب الشافعي .

(ب) وفي بيع أموال المحجور تنفق المذاهب جميعاً على أن ماله باع عنه . ويجوز بيع ما يحشى فساد أو تغييره عن حاله . وسجى الحاكم الاستقصاء في الشئ وعدم تقدم من يريده .

وتختلف المذاهب بعد ذلك في مسألة هامة . فعد الحظية والمالكة لا يتناول الحبر إلا أموال الموجود وقت الحبر . وعد الشافعية والحنابلة يتناول الحبر أيضاً ما يجد من مال دون حاجة إلى حبر جديد . وقد تقدم أن أما حنيفة لا يجوز بيع مال المدين عليه . ويجوز حسمه في الدين حتى يبيع ماله نفسه . أما الصاحبان والمذاهب الأخرى فتجيز حسم المدين في الدين ونحوه إلى جانب ذلك بيع ماله عنه .

(ج) وفي ترك ما يحتاج إليه المدين المحجور تنفق المذاهب جميعاً في





(٣) إذا طلب البائع مسح المبيع ، في المداهب الأخرى غير مذهب الحنفية ، لأحد عين ماله ، عند المالكية يجوز للرماء أن يقدوا المبيع بدفع ثمنه للبائع ولو بماله فأولى بمال المفسد . فيمنع على البائع أن يفسح وأن يأخذ عين ماله . وعند الشافعية يجوز للرماء أن يقدوا المبيع بدفع ثمنه للبائع من مال المفسد ، أما فداؤه بدفع ثمنه من ماله فلا يجوز . لأن فيه منه وعبر ظهور عريم آخر . وعند الحنابلة إذا بدل الرماء الثمن فصاحت السلعة بتركها لم يلزمه القبول لاحتمال ظهور عريم آخر ، لكن إذا دفع الرماء إلى المفسد الثمن فبذله للبائع لم يكن له أن يفسح وفي هذه الحالة إذا ظهر عريم آخر لا يشارك البائع في الثمن .

### مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه العربي في الإعسار :

خلص مما قدمناه أن الفقه الإسلامي يضم إعسار المدين تطبيقاً حقيقياً يحمي حقوق الدائن ، وتحقيقاً لاستتة المساواة الفعلية فيما بينهم ، ويستجيب فيه لدواعي الشفقة بالمدين فيكشف له نفقته هو ومن يقول وقد جرى الفقه الإسلامي في ذلك أحدث النظم العربية ، وقد رأينا مثلاً هذه النظم الأخيرة في نظام الإعسار في التقنين المدني المصري الجديد ، فنقدم مقارنة سريعة بين هذا النظام والنظم الذي سيطر أحكامه في الفقه الإسلامي .

يقوم نظام الإعسار في التقنين المدني المصري . كما رأينا ، على الأسس الآتية :

أولاً - إذا زادت ديون المدين الخاصة على ماله حاداً لدفعه أن يطلبوا من المحكمة شهر إعساره . والمحكمة أن تقضي بشهر إعسار المدين بحكم ، وتسجل صحيفة دعوى الإعسار في قوائم كتاب محكمة ويؤشر بالحكم على هامش هذا التسجيل . ويجوز للمدين نفسه أن يتقدم إلى المحكمة طاللاً شهر إعساره ، فتجيب المحكمة إلى طلبه .

وهذا هو عين ما رأيناه في المخطوطات الرئيسية للفقه الإسلامي . فقد قدمنا أن المدين يحجر عليه بحكم المحكمة ، إذا زادت ديونه الخاصة على ماله ،



المقدرة على وفاء ما عليه. ويطلق المحبون أحوال من أحسن إن طال حسنه بحيث يعلب على الظن أنه لو كان عنده مال لما قصر على الحس . و يترك للمدين المحجور قوته والنفقة الواجبة عليه لمن تتركه نفقته .

ثالثاً - ويتحقق تمام الإعسار في التقنين المدني المصري لمساواة ما بين الدائنين ويتحاصون في أموال المدين ، ونحن الذين المؤجلة ، ولا يجوز لدائن أن يأخذ حق اختصاص على غفر المدين ، ولا كان الاختصاص غير نافذ في حق الدائنين الآخرين . ولكن المساواة التي تتحقق هي المساواة القانونية لا المساواة الفعلية فندست هناك إحصاءات جماعة تتخذها الدائنون في التصرف على أموال المدين . كل منهم يتخذ إحصاءات فردية لتنفيذ بحقه ، فإذا حصل عليه . شاركه فيه سائر الدائنين .

وأحكام الفقه الإسلامي عمن هي أصلاً ، كما رأينا ، المساواة بين الدائنين . فيقسم ما يحصل من مال المفلس بين العرمة يتحاصون فيه ، ويحل الدون المؤجلة ، ولا يقدم دائن على دائن إلا بمسوخ شرعي . من إن الفقه الإسلامي لا يمكن في المساواة القانونية بين العرمة ، إذ هو يحقق كما قدمنا المساواة الفعلية بينهم . وذلك عن طريق إحصاءات جماعة عند تصفية على أموال المدين ، وإذا ظهر بعد قسمه أموال المدين على العرمة عرمة آخر رجع على العرمة وشاركهم فيما أحوزوه على قدرته .

ولما كانت أحكام الفقه الإسلامي في تعيين الإعسار واقية بالأعرص التي يقصد إليها من وراءها السطية . يمكن عرماً أن يعتمد التقنين المدني العراقي إلى هذه الأحكام فيستند فيها نظاماً تشريعياً للحجر على المدين المفلس ، وهو النظام الذي بسط أسسه فيما يلي .

### الحجر على المدين المفلس في التقنين المدني العراقي :

أول التقنين المدني العراقي نظام الحجر على المدين المفلس من أحكام الفقه الإسلامي كما قدمنا ، وفصل هذا النظام تفصيلاً يتسق مع النظم القضائية في العراق ومع المبادئ العامة للتقنين المدني العراقي . ويستعرض الخطوط

الرئيسية طرأ استثناء مع النصوص المتعلقة به . فبصرف كيف يتم الحجر على  
المدين المفلس . وما هي الآثار التي يترتب على هذا الحجر . وكيف ينتهي .

### كيف يتم الحجر على المدين المفلس :

يشترط الحجر على المدين ما يأتي . ( ١ ) أن يكون ماله لا يفي بديونه  
أخذه . ( ٢ ) أن يجب أحد الدائنين الحجر عليه . ( ٣ ) أن تكون هناك  
أسباب معقولة لحجوه من أن يصح لمدين ماله أو أن يعفيه أو أن يحمله  
بغيره . وهذا شرط هذه شروط في المادة ٢٧٠ مدق عري على الوجه  
الآتي : « المدين مفلس أي يكون عليه المستحق الأداء أراد من ماله .  
إذا حلف عر ماؤه جميع ماله أو حلفوا أن يعفيه أو أن يعفوه باسم غيره .  
وكان حقه فم مدياً على أسباب معقولة . واجتوا محكمة في حجوه عن  
التصرف في ماله أو إفراغه لدين لأخر . حجرته المحكمة » .

فإذا وقررت هذه الشروط ، وقع الحجر على المدين المفلس بحكم تصدره  
محكمة الأداء بناء على طلب أحد الدائنين ( ٢٧١ م مدق ع اتق ١ ) .

### الآثار التي تترتب على الحجر على المدين المفلس :

ترتب على الحجر على المدين المفلس ما يأتي . ( ١ ) الحجر على جميع  
أمواله ومنعه من التصرف فيها أو إفراغ ديونه ( ٢ ) حلول الديون  
المؤجلة . ( ٣ ) بيع أموال المدين المتضمن لتوفاء ديونه ( ١ ) .

١ - إذا صدر قرار من المحكمة بحجوه المدين المفلس ، فإنه يحظر عليه التصرف في أمواله  
عري على المدين ماؤه وعنده ماؤه وسبق من حقه المدين في هذه  
صالحه . وإذا صدر القرار لا يتم فيه الحجر عليه . وإذا صدر القرار  
عنه لمع لا بد من الحجر عليه . فإذا صدر القرار لمع منه حوله لمع  
فسح البيع واسترداد المبيع إذا لم يشوف الشئ ، حتى لو كان المشتري لم يحجر به  
من ماله . وإذا صدر القرار على المدين المفلس ، فإنه يحظر عليه التصرف في أمواله  
ذلك في أمواله . وإذا صدر القرار على المدين المفلس ، فإنه يحظر عليه التصرف في أمواله  
ومن حقه منه . ومن حقه منه في سبيل عري لا بد حقه منه لا . من لا هذه  
استثناء . وإذا صدر القرار على المدين المفلس ، فإنه يحظر عليه التصرف في أمواله

فحجز على أموال المدين المفلس - الموجود منها وما سيوجد بمجرد أن يوجد - إذ يجوز لأى دائن بموجب الحكم الصادر بالحجز أن يحصل من دائرة الإجراء على قرار يحجز جميع أموال المدين المحجور من عقارات ومنقولات ودون في دمة الغير . عدا الأموال التى لا يجوز حجزها . ويبقى الحجز على أموال المدين قائماً لمصلحة جميع الدائنين حتى ينتهى الحجز . ولو كان الذى طلب الحجز بعض الدائنين دون بعض أو أحد الدائنين دون الآخرين ( ٢٧١ - ٢ مدنى عراقى ) . وبقاء المدين نفسه حارساً على أمواله المحجور عليها . إلا إذا كان هناك ما يبرر إقامة حارس آخر ( ٢٧١ م ٣ مدنى عراقى ) . ومنى حجز على أموال المدين . لما به هذه السلطة أن تصرف فيها لانه عدا ولا معه وصلة . وكل تصرف يصدر منه بعد الحجز يكون باطلاً . ولا يجوز للمدين المحجور أن يبيع في دفته ما كان يملكه . بل إنه لا يجوز له من وقت الحجز أن يبيع أحد عرمانه دون الآخرين . وإذا فعل كان لغيره عرمانه استرداد البيع الذى دفعه له الغير . وبخاصة أنه معه . كما لا يجوز للمدين المحجور من وقت الحجز أن يقد يدين عليه . ولا يعبر بقرائه . بل إن حق الدائنين . ويمكن إذا قامت به على وجهه . يبرر في دفته من حجزه . أن هذا المدين راأى تحت اسمه بعد حجزه . وبتاريخ المادة ٢٧٤ مدنى عراقى فى هذا الصدد على ما ترى . وبأن أموال المدين المحجور من عقارات أو منقولات لا يرفع من دمه رسا في اسمه لأحداء مائة مائة . ثم ما استقرت عليه المصلحة من دفعه . من أن المدين هو ومن هو ببقائه . يستحق المصلحة فى بلدان . منه الحجز . وبمصر المادة ٢٧٢ مدنى عراقى فى هذا الصدد . إذ تقول . ويمنع على المدين المحجور وعلى من معه ببقائه فى هذه الحجز من ماله . وقد توقع المدينون الحجز على ماله . بل إن المصلحة المختصة بالحجز . أن تقرر الحجز . على عرمانه . مما يملكه بعد عداها . وإن أئتمه المحجور . . وقد تم بحجز الدائنين على إيراداته كلها أو بعضها . فالمعروض أنهم تركوا ماله بحجزوا عليه بقية لمدين . ولهم أن يحجزوا على إيراداته كلها

بعد أن يطلبوا هم أو يطلب المدين - تقدير النفقة الواحدة .

ويحل ما في ذمة المدين المجلس من ديون مؤجلة بمجرد الحكم بالحجر عليه ، على أن يخصم من هذه الديون مقدار الفائدة لا نفقة إذا كان هناك اتفاق على سعر الفائدة ، أو الفائدة القانونية إذا لم يكن هناك اتفاق عن المدة التي سقطت تحول لدين . وفي أهم أصحاب الديون مؤجلة أصحاب الديون الحالة في المحاسبة بعد التقاضي بعد الخصم . على أنه يحرم لغيره أن يطلب من المحكمة في مؤجلة دائية إتمام الأجل أو مده أو من أجل لديون الحالة ، وإذ إن المحكمة أن هذا يساعد على تصفية أموال الدين تصفية راضية تتمتع بها كل من المدين والدائية أحياه إلى طله . ونص المدة ٢٧٣ مدي عرفي في هذا الصدد على أنه . . . - ترتب على الحكم بالحجر أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ، ويخصم من هذه ديون مقدار الفائدة لا نفقة أو القانونية عن مدة التي سقطت بسقوط الأجل . ٣ - ويحرم للمحكمة ، ١ ، على طلب المدين وفي مؤجلة ديون الدين من دائية ، أن يحل إتمام الأجل أو مده المدة إلى الديون المؤجلة ، كما يجوز لها أن تمتد المدين أجله بالنسبة إلى الدين الحاضر ، وإذ إن أن هذا الإجراء مبرره السروف وأنه خير وسيلة لمكس مصالح المدين وللدائين جميعاً . .

وباع أموال الدين المجلس مداه ديونه . ولكن إخراجات سيد بقي إخراجات فردية بتولاه كل أثر حسابه الخاص ، دون أن تكون هناك إخراجات جماعية بتولاهام صنف أو ستديك لحساب جميع الدائتين . ويجوز لكل دائن ، بعد الحكم بالحجر ، أن يتحدد باسمه خاصة ما يباين من الإجراءات لاستخلاص حقه . بعد على أي حال من أموال المدين بالقرض المقررة ، على أن ما يحصل من المدين يتقاسمه الدائتون جميعاً بقسمة ضروما ، لأن الحجر قد تقرر لصحة جميع الدائنين كما قدمنا . من تقدم منهم لأخذ حصته أخذها ، ومن تخلف لم يأخذ شيئاً ، على أن يتقدم فيما عسى أن يستجد

من التقييدات أو على أن هو هو نفسه بالتفيد على أموال أخرى للمدين .  
وهذا بخلاف الفقه الإسلامي ، فقد رأينا أن أحكامه تقضى بحسن تصفية  
أموال المدين تسمية جماعه ، فإذا ظهر غريم متأخرا خاص بقية العرمان  
فيما أهدوا ، ونص المادة ٢٧٥ مدني عراقي في المدعى الذي قدمناه على ما يأتي .  
« يجوز لكل دائر بعد الحكم بالخبر أن يتخذ باسمه خاصة ما يلزم من  
الإجراءات لاستخلاص حقه ، مع عدم الإخلال بما لدائر الدائنين من  
مصلحة تعلقت بالخبر الموقع على أموال المدين ، ولا يقتصر بيع أموال  
المدين على الدائنين وحدهم ، بل يجوز للمدين نفسه أن يبيع ماله بقصد الوفاء  
بديونه ، ويكون ذلك إما بموافقة أغلبية معينة من الدائنين وإما بإذن المحكمة .  
وفي الحالة الأولى نص المادة ٢٧٦ مدني عراقي على أنه « يجوز للمدين المحجور .  
بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة أرباع الديون ، أن يبيع كل ماله  
أو بعضه ، على أن يختص اثثن لوفاء ديونه . فإذا لم يفعل الجميع على طريقه  
يودع هذا اثثن ، عين إيداعه صندوق المحكمة حتى يورع وفق للإجراءات  
المقررة » . وفي الحالة الثانية نص المادة ٢٧٧ مدني عراقي على أنه « يجوز  
لمدين يذن من المحكمة أن يتصرف في ماله بغير رضاء الدائنين ، على أن  
يكون ذلك ضمن المثل ، وأن يقوم المشتري بإيداع اثثن صندوق المحكمة  
ليستوفي الدائنين منه حقوقهم » .

### كيف ينهى المحجور على المدين المفلس :

ونص المادة ٢٧٨ مدني عراقي على أن « ينهى المحجور بحكم تصدره محكمة  
الإدانة ، منه على طلب كل ذي شأن <sup>(١)</sup> ، في الحالات الآتية ، .

١٠ متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله . والأصل  
أن تحل الديون المؤجلة كما قدمنا ، ويجب إذن أن تكون أموال المدين

(١) كالمدين أو أحد الدائنين أو دائر متأخر شأ ديه بعد الحجر .



قد أصبحت كافية لوفاء بجميع ديونه . ويحقق ذلك إدارات قيمة هذه  
لأموال، أو أصف إليها مال جديد من هبة أو ميراث أو وصية أو نحو ذلك.

٢٠ متى قس الدائتون أو بعضهم إلى المدين من بعض ديونه . بحيث  
يصبح الباقي في دمه من الديون لا يرد على ماعده من م . . وهذا وحده  
أحر بصيرورة أموال المدين كافية لوفاء ديونه . لاعتن طريق زيادة أمواله  
بل عن طريق نص ديونه . .

٣٠ متى قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون محجراً أثر  
في حلها . وفي هذه الحالة نعود آجال الديون التي حلت ما حصر إلى ما كانت  
عليه من قبل بشرط أن يكون المدين قد وفى جميع أقساطها التي حلت ،  
وهنا نميز بين لديون التي كانت حاله وقت خصر والديون المؤجلة التي حصلت  
بموجب الحصر على النحو الذي قسمناه . فإذا استضع المدين أن يوفى بالديون  
التي كانت حاله وقت الحصر . بأن ردت قيمة أمواله أو زاد مقدارها بهبة  
أو وصية أو نحو ذلك ، وبالأقساط التي حلت فعلا من الديون التي كانت  
مؤجلة حلت بموجب الحصر . كان هذا سببا لنقصان المحكمة بانه الحصر .  
ونعود في هذه الحالة الديون التي كانت مؤجلة حلت بموجب الحصر إلى آجالها  
الأولى ، وعلى المدين أن يوفى أقساط هذه الديون في آجالها المحددة . .

٤٠ متى انقضت ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الصادر بالحصر ،  
ومع ذلك أن للدائنين ، لاستيفاء حقوقهم عن طريق الإجراءات الفردية ،  
ثلاث سنوات ، فإذا انقضت هذه المدة قضت المحكمة بانقضاء الحصر . .

ويتربط على الحكم بانتهاء الحصر أن تكون لمدين الحق في أن يحصل من  
دائرة الإجراء على قرار برفع الحصر الموقوف على أمواله نسب الحصر .  
فعود المدين إلى حقه في التصرف في أمواله . وتعتبر أمواله غير محجورة  
عليها لمصلحة الدائنين أجمعين . وهذا لا يمنع من أن يكون أحد الدائنين قد  
وقع ، أثناء الحصر أو بعده ، حصر باسمه خاصة ولمصلحته وحده بموجب

سد غير حكم الحجر . وفي هذه الحالة يكون لهذا الدائر الحق في أن يستمر في إجراءات التنفيذ حتى يستوفي حقه وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن . وفي ٥-١٠٠٠ المادة ٢٧٩ مدني عراقى . . . يكون لبيدين الحق بمقتضى الحكم الصادر بإنهاء الحجر أن يخص من دائرة الإجراء على قرار برفع الحجر الموقوف على أمواله سبب الحجر . وهو دون إحلال بما أكدته كل دائر من الإجراء على أموال البيدين ائتمه خاصة وبمصلحته وحده .

## ٢٤ - عدم مبرين تصرف البيدين الضار بحق الدائر

في غير مذهب مالك تسمى تصرفات المبرين إلى رد بحكم عليه :

بعد الحصة والدفعة وحده لا يتبع البيدين من التصرف في ماله . . . . . لا إذا كان في مرض الموت أو كان قد حجر عنه بالإفلاس على نحو أدى منه في قديمه . . . . . كانت أمواله لا في حتى في هذه الحالة . . . . . مع ذلك . . . . . من الحجر عليه . . . . . أن مع . . . . . بل أنه أن يهب ماله لمن يشاء . . . . . يمكن هذا صححه . . . . . من أمواله . . . . . مع أن هذه . . . . . تحت مصدر حقوق البيدين وهي تصرفه من مدين . . . . . البيدين . . . . . فليس أمه الدائر . . . . . لا يفسد المدين برفع أمره بحاكم محجج عنه . . . . . وهذا للأحكام التي سبق ذكرها . . . . . ولا يهـ . . . . . في هذه المذهب الثلاثة ما يقابل الدعوى الواسية في الفقه لدى . . . . . ولا يهـ . . . . . البيدين قطع في تصرفات البيدين الصادرة دون أن يحجروا عليه .

ويقول صاحب المن ( حرره ٤ ص ٤٧٩ ) في ٥-١٠٠٠ . . . . . ما فقهه المفسر قبل حجر الحاكم عنه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك فهو جائز . . . . . وهذا قال أبو حنيفة ومالك وشافعي . . . . . ولا يعلم أحدا حالفه . . . . . ولا يهـ رشيد غير محجور عليه . . . . . فأنه المنيء . . . . . وإن

أكرى حملاً أو داراً ، ثم تمسح بإجاره ، فانفس ، وكان المكترى أحق به حتى تنقضي مدته .

على أن هذا التعظيم الذي يقول به صاحب المعنى . ونسبه إلى المذهب الأربعة جميعاً ، محض لطرف فيما يختص بمذهب مالك . فنرى الآن أن هذا المذهب بقية تصرفات المذهب الذي أحاط الدين بماله حتى قيل أخضر عليه . ويورد في ذلك أحكاماً قريبة التسمية بالدعوى لولاه في لفقه العربي .

تغيير نهج فئات المعلمين الذين اعادوا التبرع بماله الصادرة في قبل المحرم في مذهب المالكي

### هائاتو تحقیقاتی هائو انجلیس الخامس :

جاء في بداية المجتهد لاس رشد ( ج ٢ ص ٢٣٦ - ص ٢٣٧ ) .  
فأما المقاس فله حالان . حال في ووب نفس من الحجر عليه . وحال  
بعد الحجر . فأم قبل حجر . ولا يجوز له إتلاف شيء من ماله  
عد مالك غير عوض إذا كان مما لا يذمه ومما لا يجرى لعاده معناه . وإذا  
اشترط بما لا يذمه . لأن له أن يبيع ما يذمه ما شرع وإن لم يكن  
م عوض . كصفته على الإماء المعسرين أو الأساء . وإذا كان مما يحرم لعدده  
بفعله . لأن له إتلاف ليسير من ماله غير عوض . كالأصحية والنفقة في العيد  
والصدقة البسرة . وكذلك تاعى العدة في إيفاده في عوض . كالزوج  
والنفقة على أرواحه . ويجوز بيعه وإساعه ما لم تكن فيه محاباة . وكذلك  
يجوز بيعه بالدين لم لا يسه عنه . واختلف قول مالك في قضاء بعض  
عزمائه دون بعض وفي ذمته . وأما جمهور من قبل الحجر على المقاس  
فعالوا هو قبل الحكم كسائر الناس . وإنما ذهب جمهور هذا لأن الأصل هو  
حوار الأفعال حتى يقع الحجر . ومايك كونه اعتبر لمن نفسه وهو إحاطة  
الدين بماله . لكن لم يعتبره في كل حال لأنه يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن  
فيه محاباة ولا يجوز له للحجوز عليه .

وعدوا أن ابن رشد اقتصر في كلامه أبدي قدمناه على حالة واحدة  
 لمدن قبل الحجر ، وهي حالة خاصة بمدن مدله ، وأعفل الحالة التالية لها  
 وهي حالة تفليس العام . فقد قدمنا أن لمدن أبدي أحاط الدين بماله ثلاثة  
 أحوال . الحالة الأولى هي حالة إحاطة الدين بماله ، وتحقق بمجرد أن  
 يستعرف الدين مال المدين ، فيصح للمدين من التصرف بغير عوض لما في ذلك  
 من الإضرار بدائيه . والحالة الثانية . حالة التفليس العام ، وتحقق بقيام  
 لعرماء على مدن دون أن عسوا من الحاكم الحجر عليه ، فسجنونه ، أو  
 يقومون عليه فيستقر منهم فلا يخدمونه ، فيحولون به وبين ماله ، ويمنعونه  
 لأم الترمات لحسب من أيضاً من التصرفات بعوض ، ولهم أن يقسموا  
 ماله بينهم بالمحصة . والحالة الثالثة . هي حالة الحجر على المدين وتسمى بحالة  
 سدس الخاص ، وتحقق برفع العرماء أمر المدين إلى الحاكم للحجر عليه  
 وحكم بحره . وقد سبق أن بسنا أحكاماً فيما تقدم ، فتوجد إذن ، إلى  
 جانب حالة إحاطة الدين بمدن المدين ، حالة أخرى للمدين سابقة على الحجر  
 هي حالة التفليس العام .

ويقول الدردير في الشرح الصغير ( أطر حاشية الصاوي ٢ ص ١١٦ )  
 في هذا المعنى . وواعد أن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال . الأولى قبل  
 التفليس ، وهي منه وعدمه . وفي التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه  
 بما لا يجري العادة بفعله من هبة وصدقة وعق وما أشبه ذلك كخدمة وإقرار  
 مدني لمن يهتم عليه ، ونحو بيعه وشرائه كما به عليه ابن رشد . الحالة الثانية  
 تفليس عام ، وهو قيام أكرام عده ، ولهم سجنه ومعه حتى من البيع والشراء  
 والأخذ والعطاء . الحالة الثالثة سدس خاص ، وهو حلع ماله لعرمائه ،

والحالتان الآتيتان بعدان سبقان الحجر . حالة إحاطة الدين بمدن  
 للمدين وحالة لتفليس العام هما المثالان بعينهما . أما الحالة الثالثة ،  
 وهي حالة لتفليس الخاص ، فقد سبق بحثها

مدى تقيد تصرفات المدين الذي أحاط الدين بماله الصادرة منه

قبل المحرم عليه .

ويستخلص من الفقه المالكي أن المدين مدى أحاط الدين بماله تنقيد تصرفاته حتى قبل المحرم . فلا تسري في حق دائيه تصرفاته الصادرة بهم التي صدرت منه قبل أن يحجر عليه الحاكم . وفي هذا شبه واضح بالدعوى البوصية في الفقه العربي . ويجب ذلك بواقع الشروط الآتية :

أولاً — أن يكون المدين قد أحاط الدين بماله : وإحاطة الدين بمال المدين هي أن يكون ديونه ، الخالة منها والمؤجلة ، أرب من ماله أو مساوية له ، إلا أن المقول أن تقيد تصرفات المدين بما يكون إذا رادت الديون على ماله لا إن نقصت أو سادت ، ولكن المستظهر أن المساواة تكفي لتقييد تصرفات المدين . ويستوى أن يكون صاحب الدين متعدداً أو منفرداً ، كما يستوى أن يكون دينه حالاً أو مؤجلاً على خلاف في الرأي . والأصل في المدين للملاءة ، فإذا ادعاه لم تنقيد تصرفاته إلا بعد الكشف عن حاله لمعرفة ما إذا كان الدين محبطاً بماله . فإذا تبين أن الدين محبط بماله تنقيد تصرفاته من وقت إحاطة الدين بالمال .

جاء في الحرشي ( جزء ٥ ص ٢٦٣ ) : « من أحاط الدين بماله ، أي راد عليه أو ساواه . فصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته كاعتق والصدقة ونحوها ، وسواء كان صاحب الدين متعدداً أو منفرداً ، وسواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً . . . وافهم قوله : من أحاط ، أي عبت إحاطته ، وأما لو دعي الملاء فلا يمنع إلا بعد كشف لسلطان عنه . وجاء في حاشية العدوي ( ص ٢٦٣ ) تعقياً على ذلك : « مانع المذكور بمحرم الإحاطة ولا يتوقف على قيام العزم . . . قوله أي راد عليه أو ساواه : هكذا ينبغي . لأن العلة وهي تلاف مال العريم حاصلة مع التساوي كحصولها في الرائد ، إلا أن المنقول أن المنع إنما يكون إذا راد على ماله لا إن نقص أو ساوى . قوله

أى عنت إحاطته : أى لأمس شك فى إحاطة الدين بماله ، واطهر أن المراد بالشك مطبق التردد . فإذا ادعى الخلاء لم ينع إلا بعد كشف استيطان عن ماله ، فإن وجد وفاء له فليس ، وإلا فليس . لمجنى وهو المشهور .

وحد - فى الشرح الكبير لسردير ( أنظر حاشية الدسوقي ص ٢٦٢ - ص ٢٦٤ ) . تعريفاً للدين . واحداً أو متعدداً . . . مع من أحاط الدين ، ولو مؤحلاً ، بماله ، أى أنه عليه وقف وكذا إن ساواه واستظهر ، من برعه عتق أو هبة أو صدقة أو حسن أو حمالة . . وجاء فى حاشية الدسوقي ( ص ٢٦٢ - ص ٢٦٣ ) تعريفاً على ذلك : وقوله ولو مؤحلاً : أى هذا إذا كان الدين حالاً ، ولو كان مؤحلاً ، وأشار بذلك لقول المدوِّيه ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة لمن أحاط الدين بماله وإن كانت الديون عليه لأجل بعد ، أى خلاف ما فى الشافى من أن التعريف إذا كان دينه مؤحلاً لم يكن له مع المدين سوى أحصاء الدين بماله من البرعات المذكورة ، وهو تابع فى ذلك لشحه الشيخ على السهورى . لكن كلامه من عرفة بعيد من فى كلام بعضهم ما يبين ترجحه كما كتبت ذلك بعض كلامه من عتق بقوله . قوله وكذا إن ساواه واستظهر : أى لأن له إتلاف مال الغير ، وهى متحققة فى إرادته وكذا فى المساوى . من الحق أن الدين إذا أحاط بعض ماله فإنه يمنع من التبرع إن كان التبرع بقصص ماله عن الدين . فإذا كان حماله أى يحمل بها ما يحملها ما قصص من ماله بعد الدين الذى عليه فلا تحو . وتفسح ، وأما إن كان يحملها ما قصص من ماله بعدما عهده من الدين فهى جائزة فى الحكم سائغة فى فعلها . . . فإذا كان يملك مائة وعليه خمسون ديناراً فإن يحمل بأربعة حار وإن تحمل بستين مع .

ثانياً : أن يكون المدين عند وقت التصرف أن ليس محيط بماله : وإذا كان يعتقد أن الدين غير محيط بماله ، بل لو كان لا يرى من يبق ماله بما عليه من الديون . فقدت تصرفاته ، حتى لو كان ليس فعلاً محيطاً بماله وهو لا يبعد ذلك . فالشرط إذن أن يعلم يقيناً أن ليس محيط بماله ، ولو كان المدين يتصرف

تصرفاً مألوفاً لاسرف فيه ولا بحماة . وهو يعتقد أن تصرفه مأمون ولم يتحقق من أن دونه مستعرة لخير ماله ، فتصرفه جائز .

جاء في الخطاب ( ج ٥ ص ٢٥ ) : « ويؤخذ من قوله أحاط أنه علم أن الدين أحاط بماله ، فلو لم يعلم بذلك ، لم يجمع من التبرع . قال المشايخ في حاشيته في أول التعليق ابن هشام لو وهب أو تصدق وعليه دين لا يرى هل لا يبق ماله ، أم لا ، جا . حتى نعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله . قال ابن رجب ، واحتج عليه بما في سماع عيسى من الرضاع في دفع مطلقته نفقة ستة ثم فس بعد ستة أشهر ، إن كان يوم دفع النفقة في الواحدة لم يظهر في فعله سرف ولا تحاوه فذلك جائز ابن ش . يريد بقوله فأن الوجه جائز الأمر أن يكون الفس مأموناً عليه مع كثرة ديونه ولا يتحقق أنها معروفة لحميم ماله ، فيقوم من قوله هذا أن من وهب أو تصدق وعليه دين يقوم ، إلا أنه قائم لوجه لا يخاف عليه الفس . إن أفعاله جائزة وإن لم يخطر الشبه بقدرة ماله من المال والدين . وهذا كان يقضي ابن رجب ويحتاج منه البرهنة . ويقول لا ينجم أحد من أن يكون عليه دين ، وقوله صحيح واستدلالة حسن . وأما إن علم من ماله من الدين يعترق ماله من المال . فلا يجوز به هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف . . . قلت وفي سماع أصبح من الدماء ما يسهل إذا كان أرخص فأن الوجه يبيع ويشترى ويصرف في ماله . شيء هبة وصدقة ما عصبه . فإن كان علم أن عليه ديوناً كثيرة ، في أخوا حتى ينت أنه لا وفاء له فليس من المعروف . »

ثالثاً : أن يكون التصرف الصادر من أحد من أصحاب الحقوق الدائنين . وهذا يجب التمييز بين حالة إحاطة الدين بمال الدين وحالة القديس العام ، فإن تصرفات المدين تنقيد في حاله لثمة أكثر مما تنقيد في حالة لأرض .

( ١ ) في حالة إحاطة الدين بماله المدين . لا يجوز مدين أن يتصرف في ماله بغير عوض إذ كان هذا التصرف لائزاً له ولم يجر العدة بفعله . فليس له أن يهب ماله ، لأن طلبه يضر بالدائنين فلا تقدر في حقهم . والذكر

يجوز به انصرف برعاً بما نذرته كصفته على من تحب له عليه النفقة ، وبما  
 حرب العادة جعله كالأصحة والنفقة في الحد والصدقة اليسيرة ويجوز بيعه  
 وشراؤه بشرط عدم احتجائه . لأن احتجاءه ببيع وهو صاير بحق الدائنين .  
 ولا يجوز جماله ولا إفراصه . فكلاهما من عقود الترع . ولا يجوز له أن  
 يوتي ديباً لم ينح أحبه . ولا أن يوتي ديباً من أجله بكل ما عنده من مال ،  
 ولكن له أن يوتي ديباً حالاً ببعض ما عنده من المال . ولا يجوز إقراره  
 بتهمة عليه كانه وأحبه ووجه صدقه . بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر  
 إقراره به . ويجوز أن . من عتس ما بيده بعض غرمائه . في معاملة سابقة  
 أو لاحقة لإطالة الدين بماله . إذا أصاب وجه الدين ، لا يره كثير أفي  
 من . ولا يجوز به أن يدبرج أكثر من روجه واحدة . وأما الواحدة  
 و ٦ بم منها ، إن كانت من ثمن ساه لا إن كانت أعلى وأن يصدقها مثل  
 صداقها أو أصدقها أكثر من صاير مثلها فغرمائه ارأئذ يرجعون عليها به  
 وكان ديباً أرئذ ديباً لها عليه . فهو كأنه مبروحاً مع من أحدث روجه ثانية .

جاء في الشرح الكبير بدردير ( أنظر حاشية لدسوقي جزء ٣ ص ٢٦٢  
 ص ٢٦٤ ) . منع من أحاط الدين . . بماله . . من تبرعه بعتق أو هبة  
 أو صدقة أو حسن أو جمالة . ولا يجوز له هو ذلك ، ولهم رده حيث علموا .  
 ومن الترع فرص أعدى لما في ذلك من صباغ مال الدين ، وأيس منه ما حرت  
 "مادة به ككسرة الحان ونفقة عيدين وأصحية ونفقة أبه وأيه دون سري  
 في الخرج . وخرج برعه نصره المالى كيجه وشرائه . . وللعريم معه . . من  
 عطاه غيره من الغرماء بعض ما بيده قبل حلول أجله لأنه سلف فيرجع  
 بترع . أو عطاه غيره كل ما بيده ولو حل الدين . كإقراره أى المدين بتهمة  
 عليه كانه وأحبه ووجه يمين إلها وصدق ملاطف فللعريم معه . على  
 احتار والأصح ، بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر إقراره . وسواء كان الدين  
 بدى عليه ثابتاً مالمية أو بإقراره عن أحد القولين . . . لامتعه من إعطاء  
 بعضه . أى بعض ما بيده . لبعض غرمائه أحوال ديه . ويجوز له هو أيضاً





هكذا أن يكون المرهون بعض ماله وأن يكون في معاملة حرثت بعد إحاطة الدين بماله وأن يكون الرهن قد اشترط في تلك المعاملة وأن يكون الرهن من لا يهتم عليه وأن يكون أراه صحيحاً وأن يصب وجه الرهن ، قال بن لماز من ذكر هذه الشروط ، وظهر المدونة وابن عرفة وتوضيح وغيرهم أن الحوال مطلق . . . وحاصل أنه يجوز للدين الذي أحاط الدين بماله أن يرهن بعض ما يديه لبعض غرضاته في معاملة حادثة أو قديمة على إحاطة إذا أصاب وجه الرهن وكان ذلك الدين صحيحاً أو مريضاً على أحد القولين كان المرتهن بمن لا يهتم عليه أنه لا . قوله أي لمن أحاط الدين بماله . أي وم تقم عنه العرمان ، وأما المجلس المعلن لأعداءه وهو من قام عليه العرمان فليس له أن يزوح بالمال الموقوف كما في مدونة وابن الحب ، . وأما ما مره من روح ما ادعى أو واحدة بنفسها عادة ، ثم إن محل حوال نزوحه ، أو واحدة إذا كانت من نفسه باسمه لا إن كانت أعي . وأن يصدقها من صدقها فإن أصدق ، أكثر من صدق مثلاً فعرمانه أو أنه يرحمون عليها به وكان ذلك إن شاء الله عليه ، . فنظر أصداءه شي حرمه ٥ ص ٢٦٣ — ص ٢٦٤ .

(ب) وفي حالة التمس العدم . . . بحق كقولهم قيام العرمان على الدين ، دون أن يطلوا من أحالة أحمر عليه ، فمدجوبة ، أو محمول عليه فستتر منه فلا مدجوبة ، فيجوزون منه ويترجم له . تكون تصرفات الدين منسوبة أكثر تقيداً إلى حد بعيد عما هي في الحالة الأولى عندما يخص الدين بمال الدين دون أن يقوم عنه العرمان . وتقرب حالة التمس العدم كثيراً من حالة التمس الخاص من ناحية التمس الخاص من ناحية التمس الذي يندرج . ومن ناحية الآثار التي ترتب عليها . فالمجلس المعلن منه قيام الدين على أحله أو كان خالاً أصالة على الدين ، وليس للدين من المال ما يفي بهذا الدين الخال ، ولكن يختلف المجلس العام عن المجلس الخاص في أن العرمان في المجلس العام لا يرحمون أمر الدين المجلس إلى الخالك لمخير عليه ، كما سبق القول . والآثار التي ترتب على

التفليس العام تقرب كثير آ من الآثار التي تترتب على التفليس الخاص ، وهي أشد بكثير من الآثار التي تترتب على مجرد إحاطة الدين بمال المدين دون قيام العزماء عليه . فالمدين في حالة التفليس العام لا يجوز له أن يتبرع بماله ، ولا يجوز له لتصرف معاوضة ولو بغير محاماة ، ولا يجوز له أن يوق ديناً حل أحله أو لا يحل ، ولا يجوز له أن يهب ماله ، ولا يقتر إقراره إلا في الخمس أو أحد أو الخمس القريب ، ولا يجوز له الذبح من ماله الموجود ولو بواحدة ، ويجوز العزماء منه وبين منه ، يتصرف فيه على وجه المتقدم ، ولهم أن يبيعوا هذا المال وأن يتحصوا في ثمنه ، فلا يكاد يختلف لتفليس العامة عن التفليس الخاص من رحيه ما يترتب عنه من الآثار إلا في حلول الدين مؤجل ، فهو لا يحل في التفليس العام ويحل في التفليس الخاص . ومن ثم يحيط حالة "التفليس العامة بخاتمة التفليس الخاص في كثير من كتب الفقه المالكي ، فدخمه هذه الكتب من حالات وشكل فيها كأنهم حالة واحدة . وقد خلط حاله التفليس العام بحالة خاصة الدين بمال المدين كما وقع في الشرح الكبير للدين . على أن بعض كتبه الفقه المالكي تمرر من هذه الحالات لثلاث تمرر واحداً كما يرى في الشرح الصغير للدين . وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للرددير .

حاشية في الشرح الصغير ( انظر حاشية صاوي حرة ٢ ص ١١٦ - ص ١١٧ ) . . . والتفليس أعم وأخص . ويعلم أن من أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال . الأولى قبل تفليس وهي مفع وعنده جواب التصرف في ماله غير عوض . . . ويجوز بيعه وشره كما به عليه ابن رشد . بخلاف ثلثه تفليس عام ، وهو قيام العزماء عليه ، ولهم سجنه ومعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء ، نص عليه ابن رشد . ويقبى قراره لمن لا ينهم عليه إذ كان في محض واحد أو قريباً بعضه من بعض . أخانه الدالة تفليس خاص ، وهو حلع ماله لعزمائه . وإلى الأحوال الثلاثة أشار بقوله . الفاس إحاطة الدين بمال المدين ويسعه الهبة وما في معاهده . لا لبيع والشراء والتصرف للآدم ، فانم تقم حشيه

لعرماء . والتفليس الأعم قيام دي دين من أجله . أو كان حالاً أصالة . على  
مدين . ليس له . أي لسدين . من المال ما يبيع به . وقوله من تبرعه لامتصوه  
له . بل لهم معه من بيعه وشراؤه وأحده وعصائه . لأن التفليس الأعم مانع  
من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم خلافاً لما ظهر من عرفة . بخلاف  
مجرد الإحاطة بلا قياس فلا يمنع المعاوضات بالبيع والشراء . . . وله  
أي للعرم . . . رفع من أحاط الدين بماله ثم حكم . . . بجمع ماله  
لعرمائه . . . وهذا هو التفليس الأحص . واستشكل تسمية الأول بالأعم  
وهذا بالأخص لأن حقيقة الأعم ما يشمل الأحص و مادة والأخص ما يدرج  
تحت الأعم كالإنسان والحيوان . وليس الأمر هنا كذلك لأن حبس الأعم  
قيام العرماء على المدين وحسب الأحص حكم الحاكم المذكور وهما متباينان  
وأجيب بأن الأعم والأخصية باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق . ولا شك  
أن الثاني يجمع من كل ما منعه الأول لا العكس . . . وجاء في حاشية الصاوي  
( جزء ٢ ص ١١٦ — ص ١١٧ ) بقصداً على ما تقدم : . . قوله والتفليس أعم  
وأخص . والأعم هو قيام العرماء عليه أي يترتب عليه حله لمدل . والأخص  
خلعه بالفعل . . . قوله ويجوز بيعه وشراؤه : أي بغير محاماة . قوله ومعه  
حتى من لبيع والشر : أي ولو بغير محاماة . وقوله والأحد والعطاء : كناية  
عن معه من جميع التصرفات . . . وإلى الأحوال الثلاثة أخ : لكن تسميته  
في الحالة الأولى مفضلاً باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل . . . قوله فلا يمنع  
المعاوضات بالبيع والشراء . أي بغير محاماة . . . قوله لا باعتبار الصدق : أي  
لا باعتبار المفهوم لتساين المفهومين . . قوله لا العكس : أي فإن الأول يجمع  
التبرعات ولا يشمل سائر التصرفات ولا يحسن به التوجس . ولا يقال هنا  
البحث لا يرد لأن حسبهما واحد لأن الأعم هو قيام العرماء والأخص هو  
قيام العرماء مع الحكم بجمع ماله في الحبس في كل واحد وإنما يتميز الثاني  
باعتصام أي هو قوله بجمع ماله . لأن يقول هم لم يحجبوا قيام  
العرماء في الأحص حرماً من التعريف من شرطاً بحكمهم يمكن من  
الماهية تأمل . .

وجاء في الشرح الكبير ، أنظر حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٦٤ :  
 • ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الآعم ، وهو قيام الغرماء على من  
 أحاط الدين بماله ، شرع في الكلام عليه بالمعنى الخاص ، وهو حكم الحاكم  
 بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه ، ويقول الدسوقي في حاشيته  
 ( ج ٣ ص ٢٦٤ - ص ٢٦٥ ) تعقياً على ذلك : وقوله ولما أنهى الكلام  
 على التفليس بالمعنى الآعم أح . هذا غير صحيح ، لأنه إنما تسكر فيه تقدم على  
 إحاطة الدين بماله ، وذلك ليس بتفليس بل حله قبله . وقد يقال إن ما سبق  
 من قوله وللغريم منع من إحاطة الدين بماله يشير لقيام الغرماء وهو التفليس  
 بالمعنى الآعم . والحاصل أن المدين له ثلاثة أحوال : الحالة الأولى إحاطة  
 الدين بماله قبل التفليس . فلا يجوز له في هذه الحالة إتلاف شيء من ماله بغير  
 عوض فيما لا يبرمه . فلا يجوز له هبه ولا صدقة ولا عتق ولا إحسن ولا إقرار  
 بدين لم يثبت عليه ، وإذا فعل شيئاً من ذلك كان للغرماء إبطاءه . ويجوز تصرفه  
 إذا كان ذلك التصرف مائتاً . وإلى هذه الحالة أشار المصنف بقوله للغريم  
 منع من إحاطة الدين بماله . الحالة الثانية قيام الغرماء عليه فمسحوبه ، أو يقومون  
 عليه فاستتر منهم فلا يحدونه ، فيحولون بينه وبين ماله ، ويمنعونه من التبرعات  
 والتصرفات المالية بالبيع والشراء والإيجار والعطاء ولو بغير ضمان . ومن  
 التبرع ، ولهم قسم ماله ، بالخاصة . وهذه الحالة سكنت المصنف عنها ولم يذكرها .  
 الحالة الثالثة حكم الحاكم بجمع ماله للغرماء بعجزه عن قضاء ما عليه . ويتربص  
 على هذه الحالة أيضاً منعه من تبرعات والتصرفات المالية ، وقسم ماله  
 بين الغرماء ، وحلول ما كان مؤجلاً من الدين . وإلى هذه الحالة أشار المصنف  
 بقوله وفلس حضر أو - ب ، كما قال الشارح تبعاً لغيره . ويحتمل أنه أشأ  
 بقوله وفلس أح للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم . والمعنى حينئذ حذر  
 عليه بسبب طلبه بدين حل عليه أعم من أن يكون ذلك الحظر من قبل  
 الغرماء أو من حكم الحاكم بخلع ماله . والحالة الثانية تسمى فلساً بالمعنى الآعم

والثالثة تسمى فلما بالمعنى الأخص . والأعية والأحصة باعتبار التحقق ، لأن حكم الحاكم بجمع الماء إنما يكون بعد قيام العراء ، فكلماً وجد الأخص وحد الأعم . ولا عكس إذ قد تقوم العراء على المدين من غير أن يرفعوا الأمر للحاكم ، كذا قرر شيخنا .

**العقد المالكى يشتمل على الدين لى نفوس عليها الدعوى البو لوصية .**

ورى ناعده انه أن نفس الدعوى لوصية المعروفة فى الفقه لعرفى قائمة فى لفظة المالكى . وفى هذه الفقه لا تقيد بصرفات المدين بعد الحجر لحبس . ان هـ أيضاً تقيد قبل الحجر . ويقوم بصيّد بصرفات المدين قبل الحجر على نفس الدين لى نفوس عليها الدعوى البو لوصية . فمات مدين لوصية بدين له . وهذا هو نفس المصير بالنسبة المدعوف فى الدعوى بوصية . وفى صرف ضد من هذا المدين يكون ضاراً بانه لا يسرى فى حق هؤلاء المدين . ويستلزم فى دين أن يكون عملاً بعساره . فمات مدين فى الدين أن يكون صرفاً مفقوداً يعرف المدين من ماله دون نصيب . وأن يكون مدين فى بعساره . أو فى زيادة بعساره . النفس من ليسير أن تعرف فى مجموع هذه الأحكام وجه الدعوى البو لوصية ، وأن ترى ماله هذه الدعوى . سمى فى حقه صلاً "نسبة"

### المطلب الثالث

### الغير

**فى عقد الدين لوصى لا يسرى لعقد فى غير الغير .**

لعقد فى لفظة لإسلامى . لا يصرف فيه إلى الغير إلا بحسب تماماً عن العقد . إذ أبعد أحد شركاء عقداً لا يصرف أثر هذا العقد إلى بقية شركاءه . كذلك لعقد مدين يرميه أحد الوثقة ، دون أن يمثل فيه التركة ، لا يسرى



الإجراءات المعقدة التي يستلزمها استئذان المحكمة في بيع نصيب القاصر ، يستطيع أن يتعهد للمشتري أن القاصر بيع هو أيضاً نصيبه للمشتري إذا بلغ سن الرشد . فيكون الشريك المنع قد تعهد عن العير — والعير هنا هو شريكه القاصر — فاته بعمل ، هو حمل القاصر عند بوعه من الرشد على أن يبيع نصيبه للمشتري . ويلاحظ هنا أن الشريك البائع لم يبيع فوراً نصيب القاصر ، حتى يكون هذا بيع منك العير موقوفاً على حارة القاصر عند بوعه من الرشد . بل هو تعهد بأن القاصر يبيع نصيبه عند بلوغه من الرشد . ويكون هذا تعهداً عن العير وليس بيعاً منك العير ، ولعل في بينهما أن التعهد عن العير في حاجة لتعيينه في عقد حديد ، أما بيع منك العير فلا يحتاج إلا إلى إجازة البيع الأول .

والفقه الإسلامي ، في حدود الصور المتوقعة فيه ، يعرف صورة بيع منك العير تحت اسم بيع الفصولي ، ولا يعرف صورة تعهد عن العير . فالأوفق إذن ، عند موازنة لقرص لدى نحن بصدده في الفقه الإسلامي ، أن يلحق الشريك عير القاصر إلى بيع الفصولي . فبيع كمنصّل نصيبه في الشيء الشائع ، وبيع كمنصولي نصيب شريكه القاصر ، على أن يحجر القاصر عقد بوعه من الرشد بيع نصيبه .

ويختلف مع الفصولي في لفقه الإسلامي عن هذا النحو عن صورة تعهد عن العير في لفقه العربي من الوحود الآتية : ( ١ ) لشريك الفصولي يعقد بيعاً تاماً . أما المتعهد عن العير فعقد محدد لبراءة نعم هو حمل العير على أن يعقد بيعاً تاماً . ( ٢ ) إذا أجاز القاصر في صورة بيع الفصولي فيه يحجر عقد البيع نفسه الذي صدر من الفصولي ، أما إذا أجاز في صورة تعهد عن العير فانه يبرم عقد بيع حديد ، وقد سبق الإشارة إلى ذلك . ( ٣ ) إذا لم يحجر القاصر في صورة بيع الفصولي ، وشريك الفصولي لا يكون مسئولاً نحو المشتري ، فإنه قد تقدم للمشتري كمنصولي والمشتري على بصيرة من ذلك .



أما إذا لم يجوز القاصر في صورة التعهد عن الغير ، فإن شريكه الذي تعهد عنه يكون مسئولاً نحو المشتري عن التعويض أو عن تنفيذ التعهد بنفسه .

### كيفية بوجوب الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي :

يبدو أن الاشتراط لمصلحة الغير على النحو المعروف في الفقه العربي غير حائز في الفقه الإسلامي . وهذا ما يقرره بعض الفقهاء الذين اشتغلوا بمقارنة الفقه الإسلامي بالفقه العربي . يقول الدكتور صبحي محمادي في كتابه « النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية » ( جزء ٢ ص ٢٢٩ ) : « إن الشريعة الإسلامية ، تترد ذلك ( أي الاشتراط لمصلحة الغير ) ، نعم في الوقف يجوز للمواقف أن تشترط استحقاق الوقف لأشخاص معينين أو غير معينين أو غير موجودين ولكن هذه أحكامها الخاصة المعروفة في كتب الوقف ، وعلى كل حال لسرلة علاقة بالعقود ، . ويقول الأسناد شفيق شحابه في كتابه « النظرية العامة للاثبات في الشريعة الإسلامية » ( فقرة ١٨٩ ) : « أما التعاقد لمصلحة الغير ، فلا يظهر من النصوص أنه جائز . وقد وجدنا بعض حالات اشترط فيها المتعاقدان شروطاً لمصلحة أجنبي عن العقد ، وفي حالة كلف شخص آخر أن يقوم بعد موته بدفع مبيع لثالث ، وهذا المبيع يقر الشخص الأول أنه لهذا الثالث . » (١)

ويعرض كثير آ في التعامل ما يستدعي الالتجاء إلى قضاء لاشتراط لمصلحة لغير المعروف في فقه العربي ، وقد سبق أن بسطنا القول في ذلك . ونعرض

---

(١) وظاهر في هذه النجاة أن العقد لاسيما فيما للمبيع ، إذ أن المشتري يقر أن ائجي هو للمبيع قبل العقد . هذا ويحوز جعل خيار انصرط لأجبي عن العقد ، فعند التراجع بذلك إلى غير طرف فيه ، ولكن الأجبي هنا يعتبر نائبا عن التعاقد صاحب اخبار ، فثبت الخيار لكل من الأجبي والتعاقد . وقد جاء في بعض النصوص أن شخصا يطلع أن يطلب أني آخر أن يكفل هذا الآخر نفس فلائ لئاني أجبي عن العقد ، فإذا قال الآخر كلفك بمب الكفالة . وهذا ما جاء في فتح البدر ( جزء ٥ ص ٧٦ ) « قال الكفل نفسي فلائ بفلان » قال كفلت ، بمب الكفالة . فإذا كان غنيا ، فعدم وإجار كفالة ، جاز » فهل يقال هنا أن أحد المتعاقدين قد انصرط على الآخر أن يكفل هذا الآخر شخصا لئاني ليس طرفا في العقد ، فيكون قد انصرط لمصلحة هذا الثاني ؟ يبدو أن هذا غير صحيح ، لأن الإيجاب لا يكون بصيغة الإقرار . وانظروا أن الكفالة قد تمت بإرادته الكفيل وحده ، وقد أجازها الثاني المتكفل له .

مثلاً أن شخصاً يبيع عيناً من آخر ، ويريد أن يشترط على المشتري أن يدفع الثمن لدائنه سداداً للدين الذي عليه ، فكيف يمكن أن يتحقق ذلك في لعقه الإسلامي ؟ يبدو أنه يمكن تحقيق هذا العرص ، في العرص الذي نحن بصددده ، عن طريق حوالة الدين . فيتفق كل من النائع والمشتري ودائر البائع على أن يحيل النائع دائنه على المشتري . ونغ عن البيان أن هالك هروفا بين حوالة الدين على هذا النحو وبين الاشتراط لمصلحة الغير ، أظهرها أن الدائر ، في العرص المتقدم أسكر ، يكون في الحوالة طرفاً في العقد ، وهو أجنبي عن العقد في الاشتراط لمصلحة الغير .

## الفرع الثاني

### العائد نائب عن غيره

#### المبحث الأول

#### النباية في التعاقد

#### في الفقه الغربي

#### التطور التاريخي للنباية في التعاقد :

لنباية في التعاقد هي حلول إرادة النائب في تصرف قانوني محل إرادة الأصل ، مع انصراف أثر التصرف إلى شخص الأصل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو . ونرى من ذلك أن التعاقد مع الغير بطريق نائب يكون من شأنه أن العقد يتم بين النائب والغير فهما المتعاقدان ، ومع ذلك ينصرف أثر العقد إلى الأصل ولو أنه لم يباشر العقد نفسه . ولكن فكرة النباية قد تطورت تطوراً حطيراً ، حتى أصبح مسلماً في الفقه الغربي أن النائب الذي

بأثر العقد لا يعتبر طرفاً فيه ، أما الأصل الذي لم يباشر العقد فهو الطرف . ومن ثم يبدو أن انصراف أثر العقد إلى الأصل — وهو طرف في العقد كما قدمنا — أمر طبيعي ليس فيه أى استثناء من القاعدة التي تقتضي بأن أثر العقد إنما يصرف إلى العاقدين دون غيرهما .

على أن هذه النتيجة لم يصل إليها الفقه العربي إلا بعد تطور طويل كما سبق القول . فقد كان القانون الروماني لا يسلم أن أثر العقد يصرف إلى الأصل دون النائب ، بل كان يحبس من مباشر العقد — أصيلاً كان أو نائباً — هو العقد وهو الذي يتصرف إليه أثر العقد . ويقال عادة إن ذلك مرجعه إلى أمور ثلاثة :

( الأمر الأول ) ما تركته الأوضاع والشكليات في العقود من أثر تخلف عنها . فقد كان العقد الشكلي في القانون الروماني لا يباشره إلا العاقد نفسه ، ولا يصرف أثر العقد إلا إلى من مباشره لأنه هو الذي يقوم بالأوضاع والأشكال التي يتطلبها العقد ، فكان من الصعب التسليم أن شخصاً يقوم بما يستوجبه العقد من شكليات ثم يصرف أثر العقد إلى غيره . فإن الشكليات لا تخوز النيابة فيها . وعندما تحررت الإرادة من الشكلية في بعض العقود ، بقي مع ذلك هذا الأثر ولم يسلم القانون الروماني جواز النيابة في التعاقد .

( الأمر الثاني ) أن الالتزام في القانون الروماني كان رابطة شخصية محضة ، فإذا نشأت هذه الرابطة بين الشخصين الذين مباشر العقد ، فقد كان من الصعب التسليم أنها تمتد إلى شخص ثالث يعتبر هو الأصل ، مع رواها عن النائب وهو أحد الشخصين الأصليين اللذين عقدت بينهما الرابطة .

( الأمر الثالث ) أن التسليم بفكرة نيابة يقتضي الفصل بين العلة والمعلول ، فالمعلول يترب في شخص من مباشر العلة ، والنيابة تستلزم أن مباشر النائب العلة وأن يترب المعلول في شخص الأصل .

وأي على عدم جواز النيابة في التعاقد في القانون الروماني أن الشخص إذا كان وكيلًا عن شخص آخر ، فإن أثر العقد ينصرف إلى الوكيل لا إلى الموكل ، وعلى الوكيل بعد ذلك بموجب عقد الوكالة أن ينقل إلى الموكل الآثار التي انصرفت إليه من حقوق والتزامات .

ولكن مقتضيات التعامل ما لبثت أن أحدثت ثغرات في مبدأ انتفاء النيابة في القانون الروماني . وبدأ ذلك ببيعة الابن والعبد ومن في حكمهما عن رب الأسرة ، ولكن في جملة دائنا لا مديننا . فكان الابن ، أو من في حكمه ، يستطيع أن يتعاقد مع أجنبي على حق ينصرف إلى رب الأسرة ، ويستطيع هذا بموجب دعوى مباشرة أن يطالب الأجنبي بالحق . ومهد لذلك أن الابن أو من في حكمه كان أقرب إلى أن يكون يبدأ رب الأسرة منه مانبا عنه ، وأن الولد وماله لأبيه . وكان الابن في أول الأمر لا يستطيع أن يتعاقد بياقة عن رب الأسرة في التزام ينصرف إلى رب الأسرة ، ثم تطور القانون الروماني فأجاز ذلك ، ولكن في حدود معينة . وبما دعا إلى هذا الأمر أن الابن كان يستطيع أن ينوب عن رب الأسرة في الشراء فيجعله مالكًا للبيع ، فافتضى ذلك بعد تطور أن يكون رب الأسرة مدينًا أيضًا بالتمس . وقد واجهت بياقة الابن ومن في حكمه عن رب الأسرة الحاجات العملية دهوراً طويلة ، فاعتدت عن ظهور النيابة كقاعدة عامة .

ومن ثم كانت القاعدة ، في التعاقد بغير وساطة الابن ومن في حكمه ، انتفاء النيابة . فإذا وكل شخص آخر في عقد مباشرة مع أجنبي ، فالأجنبي لا صلة له إلا بالوكيل فلا يستطيع أن يرجع على الموكل ، وكذلك الموكل لا صلة له إلا بالوكيل فلا يستطيع أن يرجع على الأجنبي . فم تمكن هناك علاقة مباشرة بين الموكل والأجنبي . وكان أثر العقد يقف عند الوكيل ولا ينصرف إلى الموكل . غير أن مقتضيات التعامل ، هنا أيضا ، أدخلت بالتدريج استثناءات مختلفة على هذه القاعدة . نذكر منها ثلاثة : (١) إذا

كان من باشر العقد دائبا بحكم القانون ، كالولي والوصي والقيم ، فإن أثر العقد من حقوق والالتزامات كانت تصرف إلى الاصيل أى المحجور ، فكان في هذا اعتراف كامل بالنيابة . (٢) في العقود التي لا تتم إلا بالقبض ، كانت النيابة جائزة في القبض . فكان يجوز بعد تمام البيع أن ينوب عن البائع شخص آخر في تسليم المبيع إلى المشتري ، تنتقل الملكية إلى المشتري بالقبض (traditio) الذي تم بوساطة النائب . وقد أجيبت النيابة في القبض لأنه عمل مادي — فالنائب مجرد أداة مادية ولم تحمل إرادته محل إرادة الاصيل — وليس تصرفا قانونيا ولا عملا شكليا ، فصح أن يقوم به صاحب الشأن نفسه كما صح أن يقوم به نائب عنه . أما النيابة في المعاوضة (mancipatio) وفي التنازل لقصاصي (jure in cessione) — وهما عملان شكليان — فلم تكن جائزة . ويخلص من ذلك أن الملكية التي تنتقل بالقبض كان من الممكن أن تنتقل بطريق النيابة ، في حين أن الالتزام كان لا يمكن أن يثبأ بطريق النيابة . فالنائب كان يستطيع أن يسلم المبيع إلى المشتري فيقل إليه ملكيته ، ولكن كان لا يستطيع أن يجمع المشتري مدينا ماثن للأصيل ، بل يكون المشتري مدينا ماثن لنائب . وكان يجوز في الفرص أن يسلم وكيل عن المقرض القود إلى المقرض فيتم عقد القرض بهذا القبض الذي أجراه الوكيل ، وبصبح المقرض مدينا لا للوكيل عن المقرض بل للمقرض نفسه . ذلك أن التراضي لم يكن له أثر في تكوين عقد الفرص ، بل الإعطاء — وينطوي على عنصرى التسليم وية الإعطاء على سبيل القرض — هو الذي يثبأ العقد . ومن ثم جار بعد ذلك لتوكين في الافتراض كما جار التوكيل في الإقراض ، ثم إلحق بالقرض في جوار النيابة سائر العقود العينية (١) —

(١) ويعون الاسناد شعبى شخاته ان التسليم في العقد العيني يؤدي ابوظعة التي تؤدبها الاعطاء في العقد اللفظي ، وانما كان هناك اتفاق مسير وراء الاعطاء أو وراء انسلیم ، فلا مرد اليه امدا الالتزام الناشئ عن العقد اللفظي أو العيني ، وذلك بخلاف الحال في انعقد الرضائي . وهذا بعمر لماذا يشأ الالتزام بالود في الحال ، ولماذا يكون معصورا على رد مثل الشيء المقرض دون زيادة ، اما العوائد فلا بد في الالتزام بها من عقد مستقل كان في الغالب عمدا نظفيا ( النيابة في الصرف العائوي — مذكوات غير مطبوعة لعمم المذكوراه ص ٢٢ — ص ٢٢ ) .

العارية وأوديعة وإرهن وكذلك الهبة . (٣) في غير ما تقدم من العقود إذا تعاقد الشخص بوكيل وناشر الوكيل العقد مع الغير ، فقد كان الغير يرجع كما قدمنا على الوكيل . فاجبر له أيضا أن يرجع على الموكل بدعوى مباشرة ، مع استبقاء دعواه الأصلية قبل الوكيل . وإلى هنا وقف التطور . فكان للغير أن يرجع على الوكيل دون الموكل إذا شاء ، ولم يكن للموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على الغير إصلافا . ومع ذلك أن الشخص كان يستطيع عن طريق وكيل أن يكون مدينا ، ولكن كان لا يستطيع أن يكون دائما بوكيل . فيقو الوكيل هو الدائن للأجنبي ، وبقل الحق الذي كسبه بالعقد إلى الموكل بعد ذلك<sup>(١)</sup> .

وكان الوكيل في القانون الروماني يتعاقد باسمه لا باسم موكله ، لأن الحقوق والالتزامات الناشئة من تعاقدته تنصرف إليه هو لا إلى موكله كما سبق القول ، ولو تعاقد باسم موكله لما انصرف أثر العقد إلى الموكل ؛ ما لم يكن قد تصرف بناء على تعليمات محددة صدرت إليه من موكله ، وعند ذلك يعتبر رسولا (cunctus) ويكون الموكل هو العاقد يصرف إليه أثر العقد<sup>(٢)</sup> .

وسار الأمر في القانون الفرنسي القديم على هذا السبيل من انتفاء الولاية في التعاقد حتى أقرن السادس عشر ، ثم اعترف بالولاية لجار الشخص أن يتعاقد بوكيل مدينا أو دائنا . ويعلل أن يكون نسب في هذا التطور راجعا إلى القانون الكسي ، فهذا القانون ، بعد أن حرر الإرادة من الشكل

(١) جيرارد ص ٦٧٨ وص ٦٩٠ .

(٢) ولقد تكون الرومان استقروا على الوكيل بالرسول إذا أريد أن يصرف أثر العقد إلى الموكل ، ثم اختلف الأمر بين الوكيل الذي يعامل باسم موكله والرسول (الاستاذ شقيق شخصانية . انظر في التاريخ ص ٤٤ - ص ٤٦) . ويندو أن الفقه الإسلامي - كما سترى - هو الذي خطا هذه الخطوة ، فقام الوكيل الذي يصيب العقد إلى الموكل على الرسول ، دون أن يخلط ما بين الوكيل والرسول .

وجعلها وحدها كافية لإشاء الالتزام ، أجاز أن يبوب شخص عن آخر في تصرف قانوني بإشره بالوكالة عنه <sup>(١)</sup> .

### مصادر النيابة :

والنيابة إما أن تكون نيابة قانونية إذا كان المصدر الذي يضي على النائب صفته هو القانون ، كما في الولي والعضولي والدائن الذي يستعمل حق مدنيه ، وإما أن تكون نيابة قضائية إذا كان القضاء هو الذي يعين النائب ، كما في الوصي والقيم والحارس القضائي والسديك . وإما أن تكون نيابة اتفاقية إذا كانت نتيجة لاتفاق بين الأصيل والنائب ، كما في الوكيل .

وبلاحظ أن المصدر الذي يستمد منه النائب صفته ليس هو حتما المصدر الذي يحدد مدى ولاية النائب . فالذي يحدد مدى ولاية النائب في كل من النيابة القانونية والنيابة القضائية هو القانون دائما ، والذي يحدد مدى ولاية النائب في النيابة الاتفاقية هو الاتفاق . ومن ثم تكون نيابة الوكيل نيابة اتفاقية بالنسبة إلى كل من المصدرين ، المصدر الذي يضي صفة النيابة والمصدر الذي يحدد مدى ولاية النائب . ويكون نيابة كل من الولي والعضولي والدائن نيابة قانونية بالنسبة إلى كل من المصدرين كذلك . وتكون نيابة كل من الوصي والقيم والحارس والسديك نيابة قضائية بالنسبة إلى المصدر الذي يضي صفة النيابة ، ونيابة قانونية بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد مدى ولاية النائب .

ويجب تمييز النيابة عن الوكالة . فقد توجد النيابة دون وكالة ، ويقع ذلك في كل نيابة قانونية أو قضائية كالولي والوصي والسديك . وقد توجد الوكالة دون نيابة ، ويقع ذلك في عقد المسحر أو الاسم المستعار

(١) الأستاذ روست : النيابة في المصروفات القانونية - مذكرات غير مطبوعة لقسم

(prête-nom) وفي عقد الوكيل بالعمولة (commissionnaire) عندما يتعاقد الوكيل باسمه الشخصي لا تصفته مانئاً ومنعود إلى بيان ذلك

### مسائل مهمّة :

والنيابة لا تتحقق إلا بشروط معينة ، وتترتب عليها آثار جامعة ، وقد ينوب شخص واحد عن طرفي العقد أو يتعاقد شخص أصيلاً عن نفسه وبأثبات عن غيره فيبدو في الفرص أن الشخص يتعاقد مع نفسه ، وهذه حالة هامة من أحوال النيابة نفرد بها بالذكر .

فيبحث إذن في النيابة مسائل ثلاثاً : (١) شروط تحقق النيابة (٢) آثار النيابة (٣) تعاقد الشخص مع نفسه .

## المطلب الأول

### شروط تحقق النيابة

#### مهم هذه الشروط :

حتى تتحقق النيابة يجب توافر شروط ثلاثة : (١) أن تحمل إرادة النائب محل إرادة الأصيل . (٢) وأن تخبر إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة . (٣) وأن يتعامل النائب باسم الأصيل لا باسمه الشخصي .

#### ١ — حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل — النائب والرسول : كان الفقه التقليدي — وعلى رأسه أعلام من الفقهاء من أمثال سافيني ولايه وبلايول وجي — يذهب إلى أن النائب يتقمص شخص الأصيل فيشكل بلسانه ، ويعبر عن إرادته . وقد هجر الفقه الحديث هذا الرأي ، وهو الآن يذهب إلى أن النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ،



وذلك بالقدر الذي لا يتلقى فيه تعليقات محددة من الأصل وينفذها كما تنفذها  
إذ يكون في هذه الحدود معبراً عن إرادة الأصل لا عن إرادته هو . وهذا  
الرأي الجديد يوضح أمرين :

( أولاً ) ما يميز النيابة من طابع جوهرى . فإدام النائب يعبر عن إرادته  
هو فإن خصوصية النيابة تبرز بروراً واحتمالاً ، فهو يعبر عن إرادته ومع ذلك  
ينصرف أثر هذه الإرادة إلى الأصل لا إلى نفسه

أما في الرأي التقليدى الذى كان يذهب إلى أن النائب يعبر عن إرادة  
الأصل ، فإن النيابة لم تكن تتميز بشئ خاص ، ولم تكن إلا تطبيقاً محضاً  
للقواعد العامة . فإدام النائب يعبر عن إرادة الأصل ، والطبيعى أن ينصرف  
أثر العقد إلى صاحب الإرادة وهو الأصل ، وغير الطبيعى أن ينصرف إلى  
غير صاحبها وهو النائب . ولكن القول بأن النائب يعبر عن إرادة الأصل  
كان قائماً على ضرب من الافتراض العائلى أو الخيلة القانونية (fiction) ، إذ  
يفترض أن الأصل لا النائب هو الذى أبرم العقد مع الغير ، ومن إرادة النائب  
ليست إلا إرادة الأصل . وإذا أمكن أن تصور هذا في حالة الوكالة عندما  
يصدر الموكل لوكيل تعليمات جامعة مانعة يسير بموجبها ولا يجوز له أن ينحرف  
عنها ، فيكون الوكيل إذ ذاك أقرب إلى أن يكون رسولاً ، فإن هذا صعب  
التصور في حالة ما إذا كان الوكيل مفوضاً في أن يتصرف برأيه ، حيث يبدو  
في وصوح إن الإرادة هي إرادة الوكيل ومع ذلك ينصرف أثرها إلى الموكل .  
بل يتعدى تصور هذا في حالة الفصولى ، وهو يتصرف دون إذن من الأصل  
ودون علمه ، فالإرادة لا شك إرادة الفصولى والأثر ينصرف إلى الأصل .  
ويتعدى تصور هذا بوجه خاص في حالة الولاية وانوصابة والقوامة ، حيث  
يستحيل القول بأن الإرادة هي إرادة المحجور لا إرادة الولي ، إذ إرادة  
المحجور باقصة بل قد تكون معدومة ، ومن أجل هذا فرضت عليه النيابة .  
ويتعدى تصور هذا إطلاقاً في حالة الخارس القضاى ، فهو يتصرف في المال  
الموصوع تحت حراسته بإرادته هو لا بإرادة الأصل ، ويتصرف غالباً رغم  
إرادة الأصل .

ومن ثم تحول الفقه الحديث ، بقوده أعلام من الفقهاء من أمثال إهرنج وديموج وكاستان وبولانجيه ورواست ويون — إلى القول بأن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل . ويعمل يلون كيف تكون الإرادة إرادة النائب ويصرف أثرها مع ذلك إلى الأصيل بأن الالزام لم يعد ، كما كان في القانون الروماني ، رابطة ما بين شخصين ، بل هو رابطة ما بين دمتين مائتين . وإذا صحت أن تصور أن إرادة شخص تحمل محل إرادة شخص آخر ، فإنه لا يصعب أن تصور أن إرادة شخص يصرف أثرها إلى مال شخص آخر . ويؤخذ على هذا التعليل أنه يفصل ما بين الشخص وذمته المالية ، وأنه إذا صالح في البينة على مجموع المال كما في الولاية والوصاية فإنه لا يصح في تصرف معين حيث يقتصر أثر البينة على شيء معين بالذات . وقد أورد الفقهاء ليو إيلمان وبوسكو راميديانو عدلا آخر ، فقالا إن البينة ووصف من أوصاف التصرف القانوني كالشرط والأجل ، فالتصرف القانوني البسيط نكون الإرادة فيه إرادة المتصرف ويصرف أثر الإرادة إليه ، أما في التصرف القانوني الموصوف ، بوصف البينة ، فالإرادة إرادة النائب ويتصرف أثرها إلى الأصيل بتسلط من الأصيل نفسه أو من القانون . ويدعى هذا الرأي بأن الوصف أمر عارض يأتي بعد أن يستكمل التصرف كل مقوماته ، أما البينة فهي متصل بصميم التصرف القانوني إذ تعين طرف العقد الذي يتصرف إليه أثره وهذا ركن من أركان العقد وليس بأمر عارض . هذا إلى أنه في الوكالة لا يتصرف الأثر إلى الموكل بإرادة الوكيل وحده ، بل أيضا بإرادة الموكل نفسه فهو الذي سلط الوكيل على التصرف . ومن ثم قام فقهاء — ميبس في ألمانيا وكورسكو في فرنسا ونارنوفاري في إيطاليا — يقولون إن الأثر يتصرف إلى الموكل بشتراك إرادته مع إرادة الوكيل ، أما في البينة القانونية فالقانون يحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل . وذهب كلارينز إلى أن إرادة النائب — وحدها أو مشتركة مع إرادة الأصيل — هي التي تحدد نطاق الالتزام *lien de droit contenu de l'obligation* ، أما الذي يحقق الرابطة القانونية

حاجب نطاق الآلة ام ودعة الأصل فهي إرادة الأصل في الية الاتفاقية والقانون ذاته في الية القانونية .<sup>(١)</sup>

وإلى هنا رأيت الفقهاء يتقسمون ، بعضهم يربط أثر النيابة بإرادة الأصل وبعضهم يربط هذا الأثر بإرادة النائب . أما ديجيه ، الفقيه الفرنسي المعروف فيذهب إلى أن العسوبة في هذه المسألة قد قامت من حرام ربط الأثر القانوني بالإرادة ، سنما القانون وحده لا الإرادة هو الذي يرتب الآثار القانونية ، وقد رتب المادون على إرادة النائب آثاراً تنصرف إلى الأصل . ويرى مادريه (Madray) أن المادون وإن كان هو الذي رتب الأثر وصرفه إلى الأصل ، إلا أن القانون في ذلك لابد أن تحرك الإرادة ، والإرادة التي حركته هي الإرادة المشتركة للنائب والأصل في الية الاتفاقية وإرادة النائب وحده في الية القانونية .

وبعد استعراض كل هذه المناقشات العميقة ، نقرر أن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصل ، وهو مع ذلك يكسب الأصل حقاً أو يربط في ذمته التزاماً . ذلك لأننا حرجنا عن نطاق القاعدة الرومانية الضيقة التي كانت تقضي بأن أثر الإرادة لا ينصرف إلا إلى صاحبها - وهذا ما كانت تقتضيه الشكلية وفكرة الرابطة الشخصية للالتزام في القانون الروماني - إلى نطاق قاعدة أوسع تقضي بأن الإرادة بعد أن تحررت من قيودها بالنسبة إلى الموضوع تحرر أيضاً من قيودها بالنسبة إلى الأشخاص ، فينصرف أثرها إلى غير صاحبها ، وقد رأينا مثل ذلك في الاشتراط لمصلحة الغير . وبلاحظ هنا أموراً ثلاثة : ( ١ ) إنا لا نقول كما يقول ديجيه إن الإرادة لا ترتب أثراً بل القانون هو الذي يربته . بل نحن نقول إن الإرادة هي التي ترتب بل هي ما ترتب أثراً بعيد المدى يتعدى صاحبها إلى غيره ( ٢ ) إن الإرادة هنا لا تقتصر على إنشاء حق للغير كما فعلت في الاشتراط لمصلحة الغير ، بل هي

(١) وبلغت دلالات (clarise) التي أن البانك قد تكون في عمل ما في كسائه المتوسع عن النافع في الخطأ . وتكون النيابة على هذا الأساس إما نيابة في الإرادة كنيابة الوكيل عن الموكل ، وإما نيابة في المصلحة كنيابة الوصي عن المصغر ، وإما نيابة في العمل كنيابة المتبرع عن النافع ونيابة الفضولي في عمل ما في عن رب العمل .

أيضا ترتب التراماً في دمة الغير على عكس ما رأينا في التعمد عن الغير .  
 ذلك أن الضرورات العملية اقتضت ذلك في الية ، ولم تقتضه في التعمد عن  
 الغير . (٣) إذا انصرف أثر الإرادة — حقاً أو التراماً — إلى الغير ، وجب  
 أن تشتت مع هذه الإرادة إرادة الغير نفسه . وقد يكون إرادة الغير سابقة  
 كما في الية ، وقد يكون لاحقة كما في الاشخاص المصلحة لغير وكما في إقرار  
 ما تجاوز حدود الوكالة .

يخلص من كل ذلك أن النائب يعبر عن إرادته هو ، وينصرف أثر هذه  
 الإرادة إلى الغير مباشرة كما مع إرادته هو . الغير في الية لا مادية ، أما في  
 الية القانونية فيستعملون نفسه هو . متى ينصرف أثر إرادة النائب  
 إلى الأصيل .<sup>(١)</sup>

(١) أما إذا رأى أحدنا أن يذهب إليه الحق الحديث من أن النائب  
 يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل يعبر في وضوح الفرق بين النائب  
 والرسول . فالنائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل كما قدما . أما  
 الرسول فيعبر عن إرادة المرسى لا عن إرادته هو ، ذلك أنه مجرد وسيط  
 بين المرسى والمرسل إليه فيقتصر على نقل إرادة الأول إلى الثاني . وقد كان  
 إلى أن نقديني لا نعلم هذا الجواب واضحاً . فإدعاء النائب في الرأي التسليدي  
 يعبر عن إرادة الأصيل لا عن إرادته هو ، فهي فوق إذن يقوم بعبء  
 وزير الرسول .

ويترتب على هذا الجواب ما بين النائب والرسول فيجانب هامتان (١٠)  
 مادام النائب يعبر عن إرادته لشخصه ، فالغيرة إذن — كما سنرى — بهذه

(١) ونرى من هذا الرأي ما عوله الدكتور جمال مرسي في رسالته في الية « ويمكننا  
 أن نطلق النظرية العامة للصرف القانوني تبع هذا التماس كما لا يسهل مطلق النظرية  
 العامة للترام . ولا عرو فإن الالتزام ، تلك الرابطة القانونية بين شخصين ، لا سهل تصويره  
 إلا فيما بين منسوبة . أما المصروف القانوني بوصفه وسيلة إلى غاية عملية فليس ما يجمع من  
 حقيقة تلك العامة شخص لم يكن هو صاحب الإرادة التي يقوم عليها الصرف ، وذلك متى  
 أراد صاحب الشأن هذا الوضع وهو ما نراه في الية الاتفاقية ، أو اقتضت مصلحة جديدة  
 بحماية القانون كما هو الأمر في حالات التماس القانونية » ( التماس في الصفقات القانونية  
 ص ١٧٥ — ص ١٧٦ ) .

الإرادة من حيث وجودها ومن حيث العيوب التي تتبعها . فلا يصح أن يكون النائب غير مبرر لأن إرادته التي يعبر عنها تكون في هذه الحالة غير موجودة ، ولا يصح أن تكون إرادته مشوبة بعلط أو تدليس أو إكراه فإن هذه الإرادة تكون معيبة . أما في الرسول فالعبرة بإرادة المرسل إذ الرسول يعبر عن هذه الإرادة ، فيصح أن يكون الرسول غير مبرر مادام يستطيع مادياً أن يدع الرسالة تليفاً صحيحاً ، ولا ينظر في عيوب الإرادة إلى إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل . ( ٢ ) إذا تعاقد الأصل نائب عنه ، اعتبر التعاقد بين حاضرين إذا جمع النائب والمتعاقد الآخر محاسن واحد . أما التعاقد برسول فيكون دائماً تعاقدًا بين غائبين . حتى لو جمع محسن واحد بين الرسول والمتعاقد الآخر .

#### العبارة بإرادة النائب وبغيره :

وقد قدما أن النائب إنما يعبر عن إرادته . فبما يشوب لإرادة من عيوب ينظر إلى إرادته لا إلى إرادة الأصل . ومن ثم إيدوقه النائب في غلط أو تدليس أو إكراه كان التعاقد باطلاً إلا بطل . حتى لو أن الأصل ما كان يقع في ذلك لو أنه هو الذي تعاقد .

كذلك إذا استلزم تصرف قانوني النطر فيما إذا كان التعاقد حسن النية أو سيئها ، فالعبرة بنية النائب لا بنية الأصل . وهذا كل النائب قد تعامل مع مدين معسر وهو حسن النية . لم يجر لدائن هذا المدين الضعيف في التصرف بالدعوى البوصية . أما إذا كان النائب سيئ النية وتواطأ مع المدين المعسر ، جاز لدائنين الضعيف بالتصرف حتى لو كان الأصل حسن النية وإذا وفي نائب المدين المدين لدائن ظاهر ، فالعبرة بحسن نيته هو لا بحسن نية المدين الأصل . فإن كان حسن النية بأن كان يعتقد وقت الوفاء أنه سي لدائن الحقيقي ، ولو فاء صحيح مبرر . لمدة المدين ولو كان هذا يعرف أن الموافى له ليس هو الدائن الحقيقي . وإن كان النائب سيئ النية ، فالوفاء غير صحيح حتى لو كان المدين الأصل حسن النية ويعتقد أن الموافى له هو الدائن الحقيقي . وإذا ناب شخص عن آخر في شراء عقار فاشتراه من غير مالك ، فالعبرة بحسن نية النائب

لا لأصيل في تلك العقار بالتقديم القصير . كذلك إذا اشترى النائب موهولا من غير مالك وتسببه ، فالعبرة بحسن نيته هو لا بحسن نية الأصيل في تلك المنقول بالحجارة .

على أنه إذا كان النائب يتصرف وفقا لتعليمات محددة صدرت له من الأصيل ، فالعبرة بنية الأصيل لانية النائب . فإذا وكل شخص آخر في شراء شيء معين بالذات ، وكان الموكل يعلم أن في الشيء عيبا بحمله الوكيل ، لم يحر في هذه الحالة لسوكل أن يرجع على النائب بصمان العيب . ونرى من ذلك أن الأصل في العقد أنه يعقد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل ، على أن إرادة الأصيل تكون محسنا اعتبار فيما يوحه فيه الأصيل للنائب إذا أن النائب في هذه الحالة يكون بمثابة الرسول .

### ولكن الأهمية ينظر فيها للأصيل :

وإذا كان النائب إما يعبر عن إرادته ، فإن ذلك لا يستتبع أن الأهلية اللازمة للعقد لدى مباشره يجب أن تكون متوافرة فيه . ذلك أن العقد إذا كان يعقد بإرادة النائب ، فإنه ينتج أثره في شخص الأصيل ، فالأصيل لا النائب هو الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للعقد . ويعتد ، في توافر الأهلية في الأصيل ، بالوقت الذي مباشر فيه النائب العقد . فلو أن الأصيل لم يكن أهلا لما العمد وقت التوكيل وكان أهلا وقت مباشرة الوكيل للتعاقد صح العقد ، ولا يصح إذا كان الأصيل أهلا وقت التوكيل ثم حجب عليه فأصبح غير أهل وقت مباشرة العقد .

والنائب لا تشترط فيه أهلية العقد الذي مباشره ، لا عند لتوكيل ولا عند مباشرة العقد . فيصح أن ينوب قاصر أو محجور عليه في بيع منزل مملوك لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف ، ولكن يستطيع الوكيل ناقص الأهلية في هذه الحالة أن يبطل عقد الوكالة ، فتسقط نيافته المستمدة من هذا العقد ، وبسقط العقد الذي مباشره بالنيابة عن الموكل تبعاً لذلك . على أنه إذا كان النائب لا تشترط فيه أهلية العقد الذي مباشره ، فإنه يجب مع ذلك أن تكون له إرادة عمرة لأنه يعبر عن إرادته كما سبق القول . فيجب إذن أن يكون الوكيل مميزاً ، ولو كان قاصراً أو محجوراً عليه .

وكل هذا مالم تكن الية قانونية أو نصائية فإن القايون في هذا النوع من النيابة هو الذي يعين أهلية كل من النائب والأصيل. فيجوز أن يكون الأصيل قاصراً، ميراً أو غير مميز، كما يجوز أن يطلب من النائب كمال الأهلية ويحقق هذا في الولاية والوصاية والقوامة. كذلك في نيابة المفوض عن رب العمل لا يشترط في رب العمل الأهلية اللازمة للعقد الذي يباشره المفوض إلى حسابه.

## § ٢ — استعمال النائب إرادته في الحدود المرسومة للنيابة

### مجازفة النائب لحدود النيابة :

والنائب، وإن كان يعبر عن إرادته، يجب أن يعبر عنها في حدود الية كما رسمها القايون أو الاتفاق. فإذا تجاوز هذه الحدود لم يعد نائباً، ولم ينصرف أثر العقد إلى الأصيل.

على أن أثر العقد ينصرف إلى الأصيل استثناء ولو حاور النائب حدود نيابته، إذا كان الغير الذي تم مل مع النائب حسن نية، أي لا يعلم بمجاوزة النائب حدود نيابته من كانت لديه أسس قوية تدعوه إلى أن يعتقد أن النائب يتعاهد في حدود نيابته، مثل ذلك أن يكون النائب قد حولت نيابة مسمرة — كعملاء التأمين ووكلاء الدوائر ومديرى الشركات — وأن يكون التصرف الذي يباشره يدخل عادة في حدود هذه النيابة. ومثل ذلك أيضاً أن يبقى الأصيل سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء النيابة، فيتعامل الغير معه مطمئناً إلى هذا السند. ومثل ذلك أخيراً ما نصت عليه المادة ١٧٠ مدني من أنه «إذا كان النائب ومن تعاقده معه مجهولان معاً وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقيقاً كان أو التزاهياً، يضاف إلى الأصيل أو حلفائه». فإذا عرف الأصيل النائب دون أن يعلم هذا بالعرف، أو مات الأصيل دون أن يعلم النائب بموته، وتعاقب النائب مع الغير دون أن يعلم الغير

عمل النائب أو مموت لأصيل. فإن أثر العقد يصرف في هذه حالة إلى الأصيل. وملاحظ أنه في المثلين الأولين - النيابة لمسمرة وهذه بيد النيابة في سبب النائب - يمنع عمل النائب أثره بالنسبة إلى الأصيل لأن هذا قد اربك شخصاً. فيكون نفاذ عمل النائب في حقه بمثابة التعويض أما في المثل الأخير جعل النائب والغير انقضاء النيابة - ففاد عمل النائب في حق الأصيل إنما هو تضيق لنظرية لأوضح الصاهرة.

وهناك حالة أخرى ينم عنها عمل الوكيل في حق الموكل . فالغرض من أن الوكيل جاور حدود الوكالة . وقد نصت المادة ٧.٣ مدى على هذه الحالة إذ يقول : ١ - الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاور حدودها المرسومة . ٢ - على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إحطار الموكل سلفاً ، وكانت الظروف يعلب معها لظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجاً عن حدود الوكالة . ويبدو أن عمل الوكيل هنا يفقد في حق الموكل ، فيما جاور فيه حدود الوكالة ، تطبيقاً لقواعد الفصانة. فمن الممكن اعتبار الوكيل في هذه الحالة فضولياً .

### إقرار الأصيل لهذه المحاورنة :

فإذا جاور النائب حدود النيابة . ولم يكن أمام حالة استثنائية من الحالات المتقدمة . لم يصرف أثر العقد إلى الأصيل ، ورجع الغير على النائب بالتعويض إن كان له محل .

ولكن قد يقر الموكل العمل الذي جاور حدود الوكالة ، فيصبح هذا العمل كأنه قد تم في حدودها ، ومن ثم يصرف أثر العقد إلى الموكل . ويمكن تأصيل ذلك - إذا لم نستعز من الفقه الإسلامي نظريته المعروفة في التصرف الموقوف فيعتبر تصرف الوكيل في هذه الحالة موقوفاً على إجازة الموكل



— أن الوكيل فيما جاور فيه حدوده لو كالة قد نصت نفسه وكيلا يارده المصردة على أن يفرم الموكل بعد ذلك ويساعد على ذلك، قيام وكالته من الأصل ولو كالة الناية ليست وكالة مبتدأة بل هي وكالة مكتملة . ويكون مصدر الناية في هذه الحالة أحد أمرين : (١) إنما لهاون ، فهو الذي جعل الوكيل بناء على إرادته «بأفيا بجاور حدود لو كالة» واشترط في قيام الناية على هذا الوجه إقرار الموكل . (٢) وإما لإعارة المشتركة لوكيل والموكل ، وهذه صورة تختلف صورة أو كالة في أن إرادة الموكل هنا لاحقة لإرادة الوكيل ، وهي في الوكالة سابقة على إرادة الوكيل . ولكن الناية في الحالتين بيانه اتفاقية لا قانونية ، وقد سبف الإشارة إلى ذلك .

والإقرار بصرف قانوني صادر من جانب واحد هو الأصل ، ولا شأن به للنائب ولا للغير . ويجب أن يكون الأصل أهلا لإقرار التصرف . ويكون الإقرار صريحا أو ضمنيا ، لا إذا كان الصرف القانوني الذي يفرم الأصل عقدا شكليا كالمية ، فيجب عند ذلك أن يصدر الإقرار في ورقة رسمية كالمية داتها . وللإقرار أثر رجعي إذ يجعل التصرف القانوني صحيحا منذ صدوره لامتد الإقرار . وذلك دون إضرار بحق الغير ، فلو أقر الأصل بيع لنائب لعقاره لم يصح إقراره بمن كسب منه حقا عيبيا على هذا العقار قبل الإقرار .

### § ٣ — تعامل النائب باسم الأصل

يجب أنه يتعامل النائب باسم الأصل :

وحق تتحقق النيانة يجب أن يتعامل النائب مع الغير باسم الأصل . والأصل أن الشخص يتعاقد لحساب نفسه لا لحساب غيره . فإذا تعامل النائب دون أن يبين أنه يعمل لحساب الأصل ، كان من حق الغير أن يعتبر أن النائب يعمل لحساب نفسه لا لحسابه الأصل . ويجب إذن أن يبين النائب

أنه بعمل باعتباره نائباً ، أى يقصد إسناد أثر العقد إلى الأصيل (contemplatio domini) وقد يفصح النائب عن هذه الية صراحة . وقد تفهم صمناً من الظروف كما إذا باع مستخدم بضعة محدومة في متجر هذا المحدوم ، وكالخدام يتعاقد عن سيده . وكقبطان السفينة يتعاقد عن صاحبها . ويمكن أن يعلم الغير أن النائب يتعاضد بصفته نائباً ، وليس من الضروري أن يعرف من هو الأصيل . فإذا قبل التعاقد مع نائب عن هذا النحو بصرف أثر العقد إلى الأصيل . فقد توضح ظروف تدعو النائب أن يكتم عن الغير أنه الأصيل . كما يقع في البيع مع حق الشفعة . بالشراء عن الغير . (déclaration de command)

والتعاقد حسب الأصيل يجب أن يحقق أيضاً عند أمير لدى تعاقد مع النائب . فإذا كان النائب يعمل حسب الأصيل . وليس أمير يتعاضد مع النائب في شخصه ، فالبيان لا يقوم ، والعقد لا يتم . لأمع شخص النائب لأنه لا تعامل نفسه ، ولأمع الأصيل لأن أمير لا يعرض التعامل معه . ويستثنى من ذلك أن يسوى عند الغير التعامل مع النائب أو مع الأصيل ، كما سبى .

### تعامل النائب باسمه الشخصي — الاسم المستعار أو المستعار

إذا تعامل الوكيل باسمه الشخصي . وتعامل معه أمير عن هذا الاعتبار . فليست هناك بيانة ومن وحدت الوكالة . وتكون الوكالة في هذه الحالة مقصورة على علاقته الوكيل بالموكل . وهذا هو ما يعرف بالاسم المستعار (prête-nom) أو المسحر . فيصرف أثر العقد عندئذ إلى الوكيل ، نائباً أو مديب . ولا يصرّف إلى الموكل . ثم يعمل وكيل بعد ذلك إلى الموكل ما يصرّف إليه من أثر العقد ، من حقوق والتزامات .

ومع ذلك قد يتعاقد الوكيل باسمه الشخصي . ويصرف أثر العقد إلى الموكل بالرغم من ذلك ، في حالتين :

- ١ - إذا كان من المفروض حتماً أن الغير يعلم بوجود النيابة .
  - ٢ - إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو مع النائب .
- وقد نصت المادة ١٠٦ مدني على هذه الأحكام صراحة إذ تقول : « إذا لم يعلم النائب وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل ، دائماً أو مديناً ، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة . أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب . »

## المطلب الثاني

### آثار النيابة

#### العلاقة فيما بين النائب والغير :

ينصرف أثر العقد كما قدما إلى الأصيل لا إلى النائب ، ومن ثم لا يستطيع النائب أن يطالب الغير بحق من الحقوق التي أنشأها العقد ، إلا إذا ثبتت له التامة في تنفيذ العقد كما ثبتت له في إبرامه .

كذلك لا يؤول في دمة النائب إلزام ما تعقد بغيره . فلا يستطيع الغير أن يطالب بالبرام من الالتزامات التي أنشأها العقد .

فلا تقوم إذن علاقة مباشرة بين النائب والغير عن طريق العقد . ولكن قد تقوم هذه العلاقة المباشرة عن طريق آخر . مثل ذلك أن يحظى النائب في تنفيذ النيابة ، فيكون مسئولاً مباشرة بغيره ، ولكن المسئولية هنا مسئولية تقصيرية ولم تنشأ عن طريق العقد . ومثل ذلك أيضاً أن يكفل النائب الأصيل ، تنشأ العلاقة المباشرة من عقد الكفالة لا من العقد الذي أبرمه النائب مع الغير باسم الأصيل .

### المعروف فيما بين النائب والأصيل :

يحدد هذه العلاقة المصدر الذي أتت به النيابة الإنفاق أو القايون . ويجوز للنائب ، بوجه عام ، نيابة وكيل عنه في تنفيذ نيابة ويكون مسئولاً عن هذا الوكيل نحو الأصل . وعلى النائب أن يقدم للأصيل حساباً عن تنفيذ نيابته . طمناً لأحكام قرارها القايون . وتذكر من هذه لأحكام الحكيم الآتيين : ( أولاً إذا كان النائب وكلاً . وجب عليه أن يذل في تنفيذ وكالة عناية لرجل المعتاد إذا كانت وكالة أحر ، وعديته هو دون أن يريد عني عناية الرجل المعتاد إذا لم يكن الوكالة أحر ، ( ثانياً ) الأصيل مسئول عما أصاب النائب من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ النيابة بعيداً معتاداً ( أنظر فيما يتعلق بالوكالة المادة ٧١١ مدني ) .

### المعروف فيما بين الأصيل والغير :

تولد علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير ، وينحى شخص النائب من بينهما . فيعتبر الأصيل هو المتعاقد مع الغير ، وإليه يصرف أثر العقد ، حقاً كان أو التزاماً .

ويكسب الأصيل حقوق التي مولدت من العقد ، وبطال بها الغير دون وساطة النائب . ويلتزم الأصيل بالالتزامات التي ألتها العقد ، وبطالها بها الغير دون وساطة النائب .

فالأصيل في العقد الذي أبرمه النائب لا يعتبر ، غيراً ، ، بل هو لا يعتبر خفياً للمائب انتقل إليه مه أثر العقد كالوارث ، وإنما هو أحد طرفي العقد كما سبق القول . وهذه هي الخطوة التي وقف دونها القايون الروماني ، ولكنها الخطوة التي انتهى إليها منطق النيابة في تطورها .

## المطلب الثالث

### تعاقد الشخص مع نفسه

#### نفاذ الشخص مع نفسه من الناحية الفنية :

وهو تعاقد لشخص مع نفسه . إما نائباً عن كل من طرفي العقد ويكون مثلاً وكيلاً في كل من بيع وشراء ، وإما أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الطرف الآخر فيبيع مثلاً لنفسه العين الموكلة في سعة ، وقد يقع ذلك أيضاً في النيابة القابضة . فيبيع الأب مثلاً ماله لاس نحب ولايته أو يشتري لنفسه مال الابن ، أو يبيع الأب مال أحد ولديه لمواد الآخر والولدان تحت ولايته .

وما دام النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الاصطناع كما قدما . فإن الذي يجمع طرفي العقد في شخصه . سواء كان أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الطرف الآخر أو كان نائباً عن الطرفين ، إنما يجري العقد بإرادته هو وحده وقد حلت محل الإرادتين معا .

ومن هذا انقضى الفقه في تعاقد الشخص مع نفسه ، فرأى يذهب إلى التحريم إذ لا يكون أمناً في هذا التعاقد إلا إرادة واحدة ، والعقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين . ورأى يذهب إلى الإباحة . وأنصار الإباحة انقسموا إلى فريقين : فريق يرى أن تعاقد الشخص مع نفسه هو عقد حقيقي توافقت فيه الإيجاب والقبول ، ولكن شخصاً واحداً هو الذي عبر عن كل من الإيجاب والقبول . وفريق آخر يرى أن تعاقد الشخص مع نفسه لا يبطوئ إلا عن إرادة واحدة جعلها القانون تفتح هذا الأمر .

#### موقف المراجع من نفاذ الشخص مع نفسه :

وقد اختلفت لشرائع في موقفها من تعاقد الشخص مع نفسه . فمنها ما يحرم في الأصل هذا التعاقد ، وذلك كالنقنين المصري والنقنين الألماني . ومنها ما يباح في الأصل ، كالنقنين الفرنسي والنقنين السويسري .

ولكن لا توجد شريعة من هذه الشرائع أطلقت التحريم أو الإباحة .  
فالشرائع التي حرمت تعاقد الشخص مع نفسه أباحته في فروض معينة .  
والشرائع التي أباحته استتت طرولاً حرمة فيها . وكان من شأن التوسع في  
الاستثناءات عند الفريقين ، خصوصاً لمقتضيات الحياة العملية ، أن اقترنت  
الشرائع التي تحرم من الشرائع التي تبيح .

**تعاقد الشخص مع نفسه في التقنين المدني المصري وفي التفهيمات  
الحديثة العربية المصرية :**

أورد التقنين المدني المصري نصاً عاماً يحرم تعاقد الشخص مع نفسه  
إلا في حالات استتيت ، فصت المادة ١٠٨ من هذا التقنين على أنه : لا يجوز  
لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه  
هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيلين . على أنه يجوز  
للأصيل في هذه الحالة أن يجبر التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه عما يقتضى  
به القانون أو قواعد التجارة .

بالأصل إذن أن تعاقد الشخص مع نفسه لا يجوز . سواء في ذلك تعاقد  
الشخص لحساب نفسه كما إذا كان موكلأ في بيع مال فاشترأ لنفسه ( انظر  
في هذا التطبيق المواد ٤٧٩ — ٤٨١ مدني ) ، أو تعاقد لحساب غيره باتباع  
طرفي العقد كما لو كان موكلأ في بيع مال فاشترأ لشخص وكله في الشراء .  
ذلك أنه يتحكم بإرادته وحده في مصلحة متعارضةتين . وهذا التعارض في  
الحالة الثانية لا يحسب حمانه أحد من الأصيلين ، وهو في الحالة الأولى  
تعارض مع مصلحة الشخصنة ذاتها . فلا تسر احمانه الواحدة لمصلحة الأصل  
في كلتا الحالتين .

ونحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما تقوم على قرينة قانونية هي أن  
الشخص إذا أبات عنه غيره في تعاقد ، فهو لا يقصد توسيع في هذه الإبانة  
إلى حد أن يبيح للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصلاً أو باناً عن شخص آخر .

لما ينجم عن هذا الموقف من تعارض في المصالح . فإذا ما تعاقد الشخص مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزاً لحدود النية ، وكان شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود نيته ، فلا يكون عمله نافذاً في حق الأصيل إلا إذا أقره . على أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للأصيل أن ينقضها وأن يرحس مقدماً للنائب في التعاقد مع نفسه . وفي هذه الحالة يعمل النائب في حدود نيته إذا تعاقد مع نفسه ، ويكون عمله نافذاً في حق الأصيل . وهذا ما صرح به المادة ١٠٨ مدني السالفة الذكر ، إذ استنتت من تحريم تعاقد الشخص مع نفسه أن يرحس الأصيل في ذلك منذ البداية أو أن يبحر التعاقد بعد ذلك .

ونقص هذه القرينة القانونية كذلك إذا وجد نص في القانون أو قصت قواعد التجارة بحوار تعاقد الشخص مع نفسه . مثل النص القانوني ما قصي به قانون الولاية على المال (١) من حوار أن يتصرف الأب أو الجد في عقار القاصر لنفسه ، ويشترط في ذلك إذن خاص من المحكمة . ويشترط أيضاً في الجد تعيين وصي خاص للتعاقد معه . كما يجوز للأب وحده أن يتصرف لنفسه في محل تجاري أو أوراق مالية للقاصر لا تتجاوز قيمة أي مهمات ثلثائة جنيه ( أما ما جاز فيحتاج إلى إذن ) . أو في أي منقول آخر يملكه للقاصر أباً كانت قيمته . دون إذن . أما الجد فلا بد له من الحصول على إذن من المحكمة في كل ذلك . ومن ما تنقضي به قواعد التجارة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد وهما لقواعد القانون التجاري .

والقضايا المدنية العربية الأخرى تورد في تعاقد الشخص مع نفسه كبدأ عام أحكاماً تنص من أحكام التقنين المدني المصري . فالمادة ١٠٩ من التقنين المدني لسوري مطابق للمادة ١٠٨ من التقنين المدني المصري ، وكذلك مطابق للمادة ١٠٨ من التقنين المدني اميني . والتقنين المدني العراقي

(١) وهو القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ و قد صدر في ٢٠ عشرين سنة ١٩٥٢ وجرى  
محس بديون المحاكم بحسبه الصادر في سنة ١٩٤٧ . وهذا قد جرى مجرى قانون المحاكم  
الحديثة الصادر في سنة ١٩٢٥ .

٥٩٢٠١ . بقر . نفس المبدأ ، ويستثنى منه حالات وردت في النصوص الآتية : م ٥٨٨ ١ — يجوز للأب يشتري به ولاية على ولده أن يبيع ماله ولده ، وله أن يشتري من ولده لنفسه . بمن قيمته وبعض يسير لا يحتاج .

٢ — من باع مال نفسه ولده أو اشترى مال ولده لنفسه . يعتبر كل من اشترى والمبيع مضمون بغير العقد . ٣ — والجد كالأب في الحكم .

٥٨٩٠٠ . لا يجوز للموصي الموصى أو له المقتضى من قبل المحكمة أن يبيع من نفسه لمحجور ، ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من المحجور مطلقاً .

سواء كان في ذلك حين محجور أم لا . ٥٩٠٠٠ ١ . لا يجوز للموصي اختيار من قبل الأب أو اخذ أن يبيع مال نفسه لغيره ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم . إلا إذا كان في ذلك حين يتيمة وبدن من المحكمة .

٢ — والحريفة هي أن يبيع للغير بأقل من ثمن المثل أو أن يشتري منه بأكثر من ثمن المثل ، على وجه يكون فيه لغيره مصلحة ظاهرة . م ٥٩١ :

لا يجوز للقاضي أن يبيع ماله للمحجور ولا أن يشتري مال المحجور لنفسه

أما تقنين الموهبات والعقود اللباني ، فقد حرم على من عهد إليه في بيع شيء أن يشتريه لنفسه ، وحرم شراء أولى أو الوصي أو لغيره مال المحجور لنفسه ولا يصح شيء من ذلك كله إلا بترخيص من القضاء . فصت المادة ٣٧٨ من هذا التقنين على ما يأتي .

إن الأشخاص المشار إليهم فيما يلي لا يجوز لهم الشراء ، لا بأنفسهم ولا بواسطة أشخاص متعاضدين ، ولو كان لشراء بالمرابذة . إلا إذا كان بأيديهم ترخيص من القضاء . وإذا فعلوا كان هذا الشراء باطلاً . أولاً — لا يجوز لو كلام لبيع شراء الأموال التي عهد إليهم في بيعها . ثانياً — لا يجوز للمحجور المتولى الإدارة العامة شراء أموال الدولة ولا أموال المرفق ولا أموال المعاهد العامة التي قد صر إليهم أمر الاعتناء بها . ثالثاً — لا يجوز للمأمورين الرسميين شراء الأموال المعهودة إليهم في بيعها . رابعاً — لا يجوز للأب أو الأم ، ولا للموصي أو لغيره أو المشرع المقتضى أو الولى المؤقت ، شراء أموال الأشخاص الذين يمشونهم أو يشرفون عليهم .



## المبحث الثاني

### النيابة في التعاقد

#### في الفقه الاسلامي

النيابة في التعاقد في الفقه الاسلامي نظام متفرد :

يتميز الفقه الإسلامي ، في النيابة في التعاقد ، بأنه ارتقى في هذا النظام رتبة ، يجعله يصاحي الفقه العربي في تقدمه ، ويبرر الفقه الروماني انسي رأيه قصوره في هذا الميدان .

ويبحثها : (١) مصادر النيابة في التعاقد . (٢) أحكام هذه النيابة . (٣) تعاقد الشخص مع نفسه .

#### المطلب الأول

##### مصادر النيابة في التعاقد

###### التمييز بين الرسول والنائب :

يتميز الفقه الإسلامي — كما يميز الفقه العربي — بين الرسول والنائب . فالرسول يعبر عن إرادة المرسل . ويقتصر على تبليغها دون أن يكون له رأي في ذلك . وهذا جاز أن يكون رسولاً الصبي دون السابعة ، إذا كان قادراً فدية فعلية على نقل إرادة المرسل . وفي هذه الحالة يتم التعاقد الآخر دون وساطة الرسول . فمما على الرسول إلا البلاغ ، وكما يصح للإنسان أن يسمع : أدته بالخطاب وبالكتاب كذلك يجوز أن يبلعها بالرسالة .

أما النائب فإنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصل ، إذ هو أصل في العقد والعقد إنما يقوم بكلامه . قال الربيعي ( جـ ٤ ص ٢٥٦ ) : الوكيل أصل في العقد ، لأن العقد يقوم بالكلام ، وصحة كلامه باعتبار كونه آدمياً عاقلاً . . . والدليل على أنه أصل في العقد استعناؤه عن إضافته إلى الموكل ، ولو كان سفيراً كما رعم ( الشافعي ) لما استغنى عن إضافته إليه كالرسول والوكيل بالنكاح وأخوانه . . . ولذلك يجب أن يكون النائب عميراً ، حتى يصح أن يكون له كلام ينتج أثراً ، وإن كان لا يشترط فيه البلوغ لأنه لا يتصرف في ماله ، وإنما يتصرف في مال غيره بتفويض منه . ويعتد بإرادته لا بإرادة الأصل في عيوب الرضاء . فإكراهه يفسد العقد ، وله خيار فوات الوصف المزعوب فيه إذا وقع في غلط .

والوكيل شراء شيء خيار الرؤية . وفي الهندية الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئاً كان رأي الموكل ولم يطر به الوكيل ، كان للوكيل خيار الرؤية . وهذا إذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه ، فهو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قد رأي الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار رؤية إذا اشترى ( سلم نار في شرح المجلة ص ٧٧٢ ) .

وصورة النيابة أن يقول شخص لآخر كي وكلاء في بيع داري أو وكلتك في بيعها ، وصورة الرسالة أن يقول كي رسولاً عني في تبليغ فلان أني أبيع مه داري كذا . والأصل أن الشخص يكون وكيلاً بالاعطاء الوكالة ، ورسولاً باللقاط الرسالة . وأما لفظ الأمر فلا يكون توكيلاً . فلم يفد النيابة عن الأمر بأن يقول له أدت لك أن تعمل كذا . أو يدفع له نقوداً ويقول له اشتر لي بها داراً . أو يقول اشتر بـ ' لآلف جارية ويشير إلى مال نفسه . ولو قال اشتر هذه الجارية بآلف درهم . كل مشورة والشراء للبأمر . إلا إذا ادعى أن أعطيك لأجل شرائك درهماً لأن

اشتراط الآخر له يدل على الإبانة ( تكلم ابن عديم ١ ص ٢٠٥ -  
سليم بار في شرح المحلة ص ١٧٧ )

وفي التمييز بين البان والبان يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه المدني .

### النيابة القانونية والفصائية والائتمانية :

وإذا نظرنا إلى المصدر الذي يضي على النائب صفة البان ، أمكن  
في لفظة الإسلامي ، كما هو الأمر في الفقه العربي ، تقسيم النيابة إلى بانية  
قانونية وبانية فصائية وبانية ائتمانية .

فالنيابة القانونية هي التي يكون مصدرها الشرع . فالنائب نائب عن محجور  
بحكم الشرع . فالشرع إذن هو الذي يضي عليه صفة البان . والقاضي  
نائب عن المحجور بحكم الشرع . وفي رويج البان ، وعن المجلس في بيع ماله  
بحكم الشرع كذلك .

والنيابة الفصائية هي التي يكون مصدرها القاضي فالوصي يعيه القاضي  
ويجعله نائباً عن المحجور . وكذلك القيم والوكيل عن نائب .

والنيابة الائتمانية هي التي يكون مصدرها إرادة الأصيب . ويكون ذلك  
بإتفاق سابق بين الأصيب والنائب . وهذه هي الوكالة . وسنفردها بحث  
موجر فيما يلي لأهميتها في موضوع البان . وقد تكون البان الائتمانية بإذن  
لاحق لتصرف النائب ، وهذه هي الفصالة . والفصولي قبل الإجارة ليس  
نائب . فإذا أجاز رب العمل نصره صار نائباً عنه ، لأن الإجارة اللاحقة  
كالوكالة السابقة . ومثل الفصولي العاصب ، فإنه إذا باع ما غصبه ثم أجاز  
إمائه جار . وحقوق العقد في صورتين تعود إلى الفصولي أو العاصب  
لمباشرتهما العقد ( سليم بار في شرح المحلة ص ٧٧٢ ) .

البرهان :

الوكالة هي المصدر الرئيسي لنيابة الاتفاقية في "فقه الإسلامى" كما هي في الفقه العربي. فتحصها بكلمة موحرة، ميسر، كنم وشرائطها وطرق انقضاءها. فركن الوكالة هو الإيجاب والقبول من الموكل والوكيل. فالتمس يوحد الإيجاب والقبول لا يتم العقد. وهذا هو وكل إماما يقبض دينه فأى أن يقل. ثم ذهب الوكيل قصصه. لم يرأ العربي (١).

[illegible]

واشرائطه جمع إلى الموكل . وإلى الوكيل . وإلى الموكل به :

فأما ما يرجع إلى الموكل . فهو أن تمت نفسه من ما وكل به غيره . لأن لو كس تصرف ما يملكه من التصرف في غيره . فلا يملكه . ولا يحمل تصرف في غيره . فلا يصح التوكيل من المحبون ولصي غير المميز مطلق . ولا يصح لتوكيل من "صبي المميز" لا يملكه نفسه كاهنة والصدقة ونحوها من التصرفات الصادرة المحضة . ولا يصح إلا بإذن الولي في التصرفات الدائرة من الذم والصرر كالبيع والإيجار . وتظهر في لفقه الإسلامي أن الموكل يشترط فيه أن يملك نفسه مباشرة لتصرف الذي وكل به وقت التوكيل وأن يستمر قادراً على مباشرة إلى أن يتم توكيل التصرف لأن أهلية الموكل ليست شرطاً لإنشاء الوكالة فقط . بل هي أيضاً شرط لبقائها (١) . وهذا بخلاف الفقه العربي ، فقد رأينا أن العبرة في أهلية الموكل للتصرف الذي وكل به بوقت مباشرة الوكيل لهذا التصرف لا بوقت التوكيل .

وأما ما يرجع إلى الوكيل . فهو أن يكون مميزاً . فلا تصح وكالة المحبون ولصي غير المميز . لأن الوكيل يعبر عن إرادته كما قدمنا وهذا ان لست لهما إرادة بمتد نها . ولكن لا يشترط في الوكيل بلوغ سن ارشد ، فتصح وكالة الصبي المميز . بخلاف الشافعي فعنده وكالة الصبي المميز غير صحيحة . جاء في البدائع ( جزء ٦ من ٢٠ ) : « وهذا عند أصحاب . وقال الكوفي رحمه الله وكالة الصبي غير صحيحة لأنه غير مكلف . ولا تصح وكالة المحبون . ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما حطت أم سلمة ، قالت إن أوليائي غيب يا رسول الله ، فقال صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من يكرهني ، ثم قال لعمر بن أم سلمة قم فروح أمك مني . فروحها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صياً . والاعتبار بالمحبون غير شديد . لأن

العقل شرط أهليه التصرفات الشرعية وقد اعدم هالك ووجد هيا ، فصح  
وكالته كالناصح ، إلا أن حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع إلى الوكيل إذا  
كان ناصحاً ، وإذا كان صلياً ترجع إلى الموكل . .

وأما ما يرجع إلى الموكل به ، فيجوز لوكيل في حقوق العاد عدا  
القصاص وفيه تفصيل — كالوكيل بالخصومة وقبض الدين والإقرار وغير  
ذلك . ويجوز التوكيل في التعاقد ، وهذا الذي يعينها ، والوكيل في التعاقد  
بعمى ، عام وخاص . والتوكيل الخاص يكون في خصوص تصرف معين ، كالبيع  
أو الشراء أو الإجارة أو الاستئجار . والتوكيل العام يكون بإطلاق التصرف  
للكوكيل في كل شيء . وقال في راء المختار لو قال لعمى أنت وكيل في كل شيء ،  
أو قال أنت وكيل بكل قبض وكثير ، يكون وكيلاً بالخطأ فقط ، هو الصحيح  
ولو قال أنت وكيل في كل شيء حدث أمرك ، بصير وكلاً عاماً ، فملك البيع  
والشراء وكل شيء إلا الطلاق والوقف والهبة والصدقة وسائر التبرعات على  
المعنى به ، ويسمى ألا يثبت الآراء والخط عن المدينين لأنهما من قدر  
البرع (سبب ما في شرح المحم ص ١٧٦٩) .

والوكالة تنقضي : أولاً — بقيام الوكيل بالأمر الموكل به . أو بقاء  
الموكل نفسه هذا الأمر . ذلك أن الموكل إذا وكل شخصاً في أمر من أموره  
لا يكون متمتعاً عليه أن يفوض هو نفسه بهذا الأمر ، فهو الأصيب والوكيل  
ببس إلا نائبا عنه . ثانياً — بمرور الوكيل نفسه من الوكالة ، أو بمرور الموكل  
بها : ذلك أن الوكالة عقد غير لازم من كلا الطرفين ، فيجوز للوكيل أن يرجع  
في الوكالة بإرادته وحده كما يجوز للموكل أن يفعل ذلك . غير أنه إذا علق  
بالوكالة حق معين ، كمن رهن ماله ووكل المهر في بيع المال لاسديماء حقه ،  
لم يحل للموكل عزل الوكيل بعينه . معناه صاحب الحق أي بعينه رضاء الوكيل نفسه  
في المثل المتقدم . ثلثاً — بموت الوكيل . أو بموت الموكل . ذلك أن الوكالة



بالعزل؟ في ذلك خلاف . وفائدة لو تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم  
ببيع أو شراء أو نحو ذلك ، هل يلزم الموكل لأن الوكيل معذور بعدم العلم ،  
أولا يلزمه لأن الوكيل قد انعزل ؟

وجاء في نهاية المحتاج للرملي ( جرم ٥ ص ٥٣ — ص ٥٥ ) في فقه  
الشافعي : « فإن عزله وهو نائب العزل في الحال ، لأنه لم يحتج للرصاص فلا يحتج  
للعلم كالطلاق ، وينبغي للموكل الإشهاد على العزل ، لا يقل قوله فيه بعد  
تصرف الوكيل . . وفي قول لا ينعزل حتى يبلغه الخبر . . . . . ويعزل أيضا  
بمخرج أحدهم — أي الموكل والوكيل — عن أهلية التصرف بموت  
أو جنون ، وإن لم يبلغه الآخر . .

وجاء في المنقح ( جرم ٥ ص ١١٣ — ص ١١٤ ) في الفقه الحنفي .  
« الوكالة عقد جائز من الضمير ، يسوكل - زل وكيله متى شاء ، ولو وكيل  
عزل نفسه . لأنه يدور في التصرف ، فكان لكل واحد منهما بطاله ، كما  
لو أدن في أكل طعامه . ونظير أيضاً بموت أحدهما أيهما كان وجنونه  
المطابق ، ولا خلاف في هذا كله ، بعد متى تصرف موكل بعد فسخ الموكل  
أو موته ، فهو باطل إذا علم ذلك . . . . . بعد الوكيل والعزل ولا موت  
الموكل ، فمن أحمد فيه روايات : . . . أنه يعزل غيره أو لا يعلم ، ومتى  
تصرف فإن أن تصرفه بعد عزله أو موته ، كما في تصرفه باطل ، لأنه رفع  
عقد لا يقتضي إلى رضاء صاحبه فلا يثبت به عبث كالطلاق والطلاق . . . . .  
الناية عن أحمد لا ينعزل قبل موته ، كما وعزله . . . لأنه لو انعزل  
قبل موته كان قد صرف ، لأنه قد يتصرف تصرفات فسخ ماله . . . . .  
الرواية متى تصرف قبل انعزاله ، تصرفه . . . أي حقيقة أنه إن عزله  
الموكل فلا ينعزل قبل عليه . .



## المطلب الثاني

### أحكام النيابة في التعاقد

تميزناه جوهرياً في هذا الموضوع :

بدأ بإيراد تمييزين جوهريين خاصين بالفقه الإسلامي في هذا الموضوع :

( التمييز الأول ) هو التمييز بين حكم العقد وحقوقه . حكم العقد هو الميرص الأصلي من العقد ، ومن ثم يكون حكم البيع هو نقل ملكة المبيع إلى المشتري وعن ملكية الثمن إلى الباع . وحقوق العقد هي المضاللات والائامات التي تنشأ من العقد لتثبت حكمه ونأكيده وتقويه . ومن ثم تكون حقوق الباع هي من جانب المانع المضالة للثمن ، وحس المبيع إلى أن يستوفيه ، ومن جانب المشتري المضاللة بمبص المبيع والمضاللة بصحان الملائة والاستحقاق والعيب وما إلى ذلك . وقد تقدمت الإشارة إلى هذا التمييز .

( التمييز الثاني ) هو التمييز بين إضافة نائب العقد إلى الأصلي وإعافته إلى نفسه . وبمعرض فيما يلي صورياً لمحنة في إضافة العقد ، منب كيف يضيف النائب العقد إلى الأصلي وكيف يصيغه إلى نفسه .

صور مختلفة في إضافة العقد :

نعرض أن شعباً يبيع داراً مملوكة لغيره ، ويمكن أن تدرج صور إضافة العقد من حيث صفة هذا الشخص بالنسبة إلى دار المار على النحو الآتي :







السنة ويمكن القول بوجه عام إن كل عقد يباشره النائب إما أن يصيفه إلى الأصل ، وإما أن يصيفه إلى نفسه . غير أن هناك طائفة من التصرفات ، هي أرواح وسائر الاستقاطات والتصرفات التي لا تثبت إلا بالقبض ، لا يجوز إضافتها إلى النائب بل يجب إضافتها إلى الأصل . أمّا أعداد ذلك من التصرفات فنصف ، كما قدمنا ، إما إلى الأصل ، وإما إلى النائب ، ويدخل في ذلك حالة ما إذا كان النائب محجورا وحالة ما إذا كان الأصل هو المحجور .

ولما كان هذا التمييز الجوهرى بين إضافة النائب لعقد إلى الأصل وإضافته إلى نفسه هو المحرر الذى تدور عليه أحكام النيابة في الفقه الإسلامى ، فمستعرض فى بيان هذه الأحكام لمصرين واحدة بعد الأخرى . على أن النائب في الفقه الإسلامى ، فى الأكثر ، العلة من الأحرار ، يصيب العقد إلى نفسه لا إلى الأصل ، أما الرسول فيصيب لعقد دائما إلى المرسل .

## ١٥ - النائب يصيف العقد إلى الأصل

الطائفة الأولى من العقود التى يجب إضافتها إلى الأصل - الزواجر

وسائر الاستقاطات :

هناك طائفة أولى من العقود لا يجوز تركها أن يصيفها إلى نفسه ، بل يجب أن يصيبها إلى الموكل ، وهذه هي أرواح والطلاق على مال والخلع والعناق على مال والكتابة والإصلاح عن ذم المدعى الصلح عن إنكار ، ويجمع هذه العقود فكرة إسقاط الحق ، فهى إسقاطات كلها . فأرواج إسقاط حرمة المرأة على الرجل ، والطلاق إسقاط حق وكسب الخلع ، وكل من العاق والكتابة إسقاط للرق ، والصلح عن ذم المدعى إسقاط لمقصاص ، والصلح عن إنكار إسقاط لبعض الحق إهداء لبعض الآخر . ويدخل هذه التصرفات أيضا الإبراء ، إذا هو إسقاط للدين .











وقد فرقا هنا بين الوكيل من قبل المالك كالوكيل عن اوراق وبين  
 لوكيل من قبل من يشت له المالك كالوكيل عن الموهوب له ، فالأول لا يجب  
 عليه أن يصيب العقد أي موكله ، وهو إذا أصاب انعقد إلى نفسه صح ذلك ،  
 ولكن حكم العقد وحقوقه جميعا ترجع إلى الموكل سواء أصاب العقد  
 إلى الموكل أو أعصاه إلى نفسه والى ، وهو الوكيل من قبل من يشت له  
 المالك ، يجب عليه أن يصيب العقد أي موكله ، فيصرف حكم العقد وحقوقه  
 إلى الموكل دونه . أما إذا أصاب العقد إلى نفسه ، فإن العقد صحيح وقائمه  
 له هو دون الموكل خاصة ، في شرح محله لشمس نار ( ص ٧٨٠ ص ٧٨١ ) .  
 وأما لو كان العقد موهوبا له وبإذنه أو من اوراقه هي أو صدرت على  
 أو أعني أ. أ. من عيني ، وقع ذلك به لا يملك . أما لو كان من الجانب  
 الآخر ، كما إذا دفع ، من مال موكله إلى نفسه فلا أو تصدق به عليه  
 أو بغيره منه ، فإنه لو كان وهبته أو تصدق بها أو أعني لك صح ،  
 ولا حاجة إلى تصديق ، وحسب هذه التكاليف في بيان الميراث ( التبعة ) وبطريق  
 من هذا أن المقصود ، لو كان هذا الوكيل من قبل من يشت له المالك من قبل  
 المالك ، ولا يملك التصرف الموهوب من موكله ، ولا يصح له أن يبيع موكله ،  
 ثم ادعى أن حقوق العقد في هذا العقد إلى نفسه من صفته إلى المالك تتعلق  
 بالميراث وقد يكون الوكيل موهوبا له ، كما في كارسون ( در ج ١ ) .  
 فلا يملك له ، بل يملك له ، ولو لم يصب الموهوب بعد هلاكه في يد  
 الموهوب له وصح له له ، فيحق له أن يبيع له في الوكيل من قبل الموكل  
 ( در ج ١ ) . وكذا لو كان الوكيل موهوبا له ، جمع في هذه ، ولو أذن  
 الوكيل الموهوب في بيع الوكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع  
 على هذا الوكيل الذي لا يصدق حصارا حدية .

وجاء في البحر ( ٧١ ص ١٥٢ ) ، وكذا أن يبيع عبد فلان بـ ١٠ أو يستعيره له  
 أو يستقرص له أعتا ، فإنه يصيب العقد إلى موكله دون نفسه ، فقول إن

ريدا يسقرض مك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير مك ، ولو قال هب لي أو أعزني أو أقرض أو تصدق عني فهو للوكيل . . . . . ونقرأ ههنا أن التوكيل بالاقتراض جائز .

وبدو أن السب في هذه لتفرقة يرجع إلى أن الوكيل من قبل المالك لاشبهة في أنه يتصرف لحساب المالك حتى لو أضاف العقد إلى نفسه . فهو يسلم شئ ليس له من له المالك وبين ههنا المالك ، وقع العقد للمالك حكما وحقوقا ولو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه ، لأن العقد لا يثبت إلا بمقبض وأوكل لا يكون أصيلا في نقص كما قدمنا . أما الوكيل من قبل من يشت المالك ، فيحتمل أن يكون قابضا حق الموكل أو قابضا حق نفسه ، فإذا أضاف العقد للموكل انصرف إلى الموكل حكما والعقد وحقوقه كما قدمنا ، وإذا أضاف للعقد إلى نفسه وقع له العقد (قرن الأستاذ شقيق شحانه في محاضراته غير المطبوعة في تشرية سياسة ص ٨٣) .

غير ما تقدم من العقود لا تجب فيه إضافة العقد إلى الموكل ولو سكن  
تجوز هذه الإضافة — ما يترتب على إضافة العقد للموكل :

وفي غير ما تقدم من "عقود" أي تحت تصرفهم من موكل ، وهي الإسقاطات والعقود التي لا تنقص ، ووجه حص في المعوضات كالسنة والإيجار ، اضطرب عبارات فقهاء في إثبات صحته في العقد من نفسه أو تسببه إلى موكله .

وأما في الأصل في فقه الإسلام أن الوكيل يضاف العقد إلى نفسه ، وهذا هو الذي يجرى في العمل من الإسهال . ومن الأعلام جوهرية لموكالة أن يقر الوكيل بأعنه العقد عن المالك ، فيضاف العقد إلى نفسه ويتصرف به دون المالك حقوق العقد كما سبقت . فهو يمدى يمدد من عقد الآخر ، وهو الذي يضاهي المتعاقف الآخر . أما الموكل فيبقى يعمل عن كل ذلك ، ويعد أن

انصرف له حكم العقد بصفته كونه من جهة غير وكيل في حقوق حصة  
وهو من جهة من حركات هذه هي الأصل ، وهو متى ما وجد  
في غير في تلك الحالة من جهة إلى ، ومدرأ ، وهذا هو الذي كما  
يقع أيضا في القانون الروماني.

ولكن هل هذه هي الحالة مع تلك الحالة لا يجوز أن يصيب  
لعقد من موكل ، بل هو أن يدرى في مذهب المذهب والاهمية  
أما في مذهب المذهب ، فإنه لا يجوز أن يصيب

### المذهب الحنفي

هذه هي المذهب الحنفي ، وهو من جهة من جهة  
أكثر من المذهب المالكي ، وهو من جهة من جهة  
أصل من موكل من جهة من جهة من جهة من جهة  
ومن ثم كان ، فإنه من جهة من جهة من جهة من جهة  
لعقد أن موكل حتى تصرف من موكل من جهة من جهة  
في مذهب المالكي ، فإن حقيقة العقد ، يمكن أن لا يصيب حتى انصرف  
حقوق العقد ، فإنه من جهة من جهة من جهة من جهة من جهة  
إضافة العقد ، يمكن ، وهو من جهة من جهة من جهة من جهة من جهة  
لا يختلف في الموضع ، وإنما تساوت في درجة ، وما زالت حقوق العقد  
تنصرف إلى الوكيل عامة حتى وأصاف الوكيل لعقد من نفسه ، فإن حوال  
بصفه الوكيل العقد إلى موكله ليس له من الأهمية في هذه المذهب ماله  
في المذهب الحنفي ، سواء أصاف الوكيل لعقد من نفسه أو أصافه من موكله  
فإن حقوق العقد في الكثرة العالية من لأحوال تنصرف إلى الموكل ، وهذا  
بمخلاف المذهب الحنفي كما سبق القول

والذي يستخلص من نصوص الفقه الحنفي أن هناك رأيا يذهب إلى أنه

لاحقاً للوكيل في غير الإسقاطات وعقود القبض إصافه العقد إلى الموكل بل ثبت عليه أن يصيب العقد في نفسه . لأن هذا هو الغرض الأصلي من الوكالة .

وهناك رأى يذهب إلى العكس من ذلك ، فيحيز لوكيل بطلان أن يصيب العقد في موكله ، كما يحيز له أن يصيب العقد إلى نفسه . فمما يمنع الموكل أو وكيل من صدقة العقد في الموكل ، كان الموكل الخيار . إذا شاء أن يصدق العقد إلى الموكل ، وإذا شاء أن يصدق العقد في نفسه . ولكن الغالب في العمل . كما تقدم أن أوكل يصيب العقد في نفسه لا إلى الموكل ، فيصرف عنه دون الموكل حقوق العقد . ولا يجوز لوكيل في هذه الحالة أن يشرط ألا يسبق حقوق الموكل .

وهناك رأى ثالث يتوسط بين الرأيين ، فيذهب إلى أن الأصل هو أن أوكل يصيب العقد في نفسه ، فيصرف عنه حقوق العقد . ولا يجوز له أن ينصفه في موكله . فيصرف في الموكل حقوق العقد . إلا إذا وافق الموكل على ذلك بما بين سابق أو بغيره لاحق .

وبعد أن انتهى إلى . وهو " أى مدى صلاح الحوار فيكون الموكل "خياراً إذا شاء أن يصدق العقد في نفسه وإذا شاء أن يصدق في موكله مع بقائه وكيله لا رسولا . هو " أى تصدق ومهما كان من أمره ، في جميع الأحوال أو يصدق فيها "أوكل" العقد في الموكل حيث يجوز له ذلك . ينصرف حكم العقد وحقوقه جميعاً . دون الوكيل . كما رأينا في بحثنا السابق على هذا .

ونحن هم من هذا القول . فنتمة الحق في هذا أو لا . من الأهمية التي تقدم ذكرها .

جاء في "الحاشية" ( ج ٧ ص ١٤٧ - ص ١٤٨ ) ما يؤيد أنى الأول من أن أوكل يجب عليه أن يصدق العقد في نفسه ولا يجوز له أن

يصفه "عقد من الوكيل : بقوله والحقوق فيما يصفه الوكيل إلى نفسه كبيع والإجارة والصلح عن إقرار تتعلق بالوكيل إن لم يكن محجوراً كنسليم المبيع وقضه وقص اثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب : لأن الوكيل هو العاقد حقيقة ، لأن لعقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لسكته آدمياً ، وكذا حكما لأنه يستع عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان مستعاً عنه ما استع عن ذلك كالرسول . وإذا كان كذلك ، كان أصيلاً في الحق وتعلق به . وفي لهية حتى لو حلف المشتري ما للموكل عنه شيء كان مستعاً في يمينه . ولو حلف ما للموكل عليه شيء كان حراً . والمراد بقوله يمين يصفه الوكيل . في كل عقد لابد من إضافته إليه لئلا يستع عن الموكل ، وليس المراد ظاهر العبارة من أنه قد صيغته وقد لا يصفه وإن إضافته إلى نفسه تتعلق بالوكيل وإن إضافته إلى موكله تتعلق بالموكل ، كما قدمه ابن مالك في شرح المجموع ، لما في الخلاصة والاربية وكن شراء لعمد عام إلى مالكة فقال عن هذا العدد من الموكل وقال الوكيل قلت لا بد للموكل لأنه حلف حيث أمره ألا تبيع براء مبيعة وقد روي . قال أبو القاسم الصفا والصلح أن الوكيل يصير قصده له ، ثم ثبت عقد على حرة الموكل أهد . .

وحده في . يعني وحده ٤ ص ٢٦٢ ما يفهم منه أنه أي الذي من أن الوكيل لا يجب عليه إضافة الموكل تحت به هذه الإضافة . وهو موكله بشر شيء عنه لا يشتره لنفسه . معناه لا يتصور أن يشتريه نفسه . ولو شراء بغير الشراء لنفسه أو تنطد بدت يكون للموكل ، لأن فيه عن نفسه . غير لا يثبت عن نفسه والموكل غائب ، حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له ، لأن له أن يعزل نفسه بخصره . ثم لا بد أن يكون مستعاً عن غيره لأن فيه تقريراً له . . بخلاف ما يثبت . وكذا أن يروجه امرأة معينة حيث حار له أن يزوج بها ، لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره . لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل ، فكان محظاً بإضافته إلى نفسه فاعزل . وفي الوكالة

والشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد ، لإضافته إلى أحد ، فكل شيء آخر به لا يكون له أثر . وقد لا يعتبر في المشتقات إلا ذاته دون صفاته فيتناول أدات على أي صفة كانت . فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الأمر .

وسمى علم علماء الدين في تكملة ابن عديم ( حريم أول ص ٢٢٠ - ص ٢٢٢ ) في ع من هذه المسألة المدفوعة في الآراء الثلاثة هي ، مع من إلى الأي التي هي أن لو كان لا يجوز له إضافة العصبى موكلة لا بموافقة الموكل به ، بل من ساق أو بغيره ، لا حق . وقوله لا بد من إضافة إلى الموكل . وفي شرح من الموكل في عصبه الموكل في كل عقد لا بد من إضافته إليه . مع على الموكل ، وليس له أن يضاف إليه غيره من أنه قد يصفه وقد لا يصفه . فإن أضافه إلى نفسه تعين ، لو كان من أضافه إلى موكله تعين بالموكل . كما فهمه ابن ميثاق في شرح جامع حادي خلاصة . وفيه لو كان شراء المندرج إلى ملكه فقد بيعت هذا العقد من الموكل وقال لو كان وقت لا يسهل الموكل لأنه خالف حيث أمره ألا يرجع إليه العدة وقد رجع . وفيه لقائه عسر وإجحاف أن لو كان عسر فليس هو الموقوف المقيد من حريم الله بل هي وفي الجمع وعق حقه في العقد في عصف إلى الموكل . وفي من حيث قد عولته فيها بصرف إلى الموكل . لأن لو كان أصح وشراء أو أضاف عقد إلى الموكل يرجع حقوق العقد إلى الموكل المندرج إلى الموكل . وهذا هو الذي ادعى الأفاضل مستنداً لتقصير فكيف يمكن

مخرجه من منه فدم . وفي اعني كل عقد يصنعه الموكل إلى نفسه ، أو أنه . أن تصح إضافته إلى نفسه ويستدل عن إضافته إلى الموكل ، لأنه شرط ، ولهذا لو أضاف الموكل ما يشاءه "شراء إلى الموكل صح بالإجماع . وقوله وكان عقده أو أضافه إلى الموكل ، مراده أنه لا يسع عن الإضافة إلى موكله حتى أنه لو أضافه إلى نفسه لا يصح . فلهذا الإضافة واحد ومراده محض . قال الخبير الرمي هذا شاهد لما فهمه شرح اجمع اه وهو بظاهره بقرار

صاحب البحر بأن ما في شرح المجمع فيه من شارحه ، إلا أن يكون ذكره  
بحرارة لعمارة البحر ، هذا ، وذلك أن سبب هذه الزيادة في الراجحة وشرح المجمع  
تخص ما في شرح المجمع من قوله أن لو كان البيع وشراء عبيد المسلمين  
ممنوعين عن غيرهم ، فممنوع حقوقه بالموكل بين الإجارة ، فممنوعة بتعلق حقوق  
عن سببها . ومن في غيره من الرأية ما يبيح تعلق الحقوق بالموكل بعد التمسك  
بالإجارة ، فممنوعة به ليخص التوفيق . وقد عرفت أن عدم تعلق حقوق  
الموكل في مسألة الرأية إنما نفي من المخالفة . وهو صدر لتوكيل على وجه  
ما في المخالفة بأن أن له موكل بعد التمسك به ، وظاهر من هذا العقد لعدم  
المخالفة كما هو مبني . الرأية ، وقد عرفت . العقد هل يتعلق بالموكل أو لوكيل  
لأشياء في كلام الله تعالى على إيجاده أو غيره . فحقون تعلق بالموكل عملاً  
بما في شرح المجمع وانتهى إليه . وهو ما ساء بهما ، كما عرفت ، لا يوافق .  
فما هو من التحقيق ، وفيه ما من حق ، فممنوع حقيقة الحال . والله الماسر  
بهودع الآمال . وهو ما في البحر بأن قال إن غيره شرح المجمع مطلقاً .  
وظاهر أنها شاملة لصورة المخالفة الواقعة في الرأية ، وأنه إذا أضاف  
من الموكل فيهم ، بعد البيع ، فممنوع الحقوق به ، مع أن المقول بخلافه .  
وحيث وقع في المصنف الحكم مطلقاً كما أسند إليه الشارح المذكور ، فهو  
مفيد بما في البرائة ، غير أن الشارح فهمه على المخالفة ، ولم يقيده ، سبب  
الماء . وظاهر من كلام البحر عدم مع الحكم في التمسك . وإذا حملت كلام  
شارح المجمع على ما قلناه ، وقيدت مسنده بما في الرأية ، وعرفت أن كلام  
البحر لا ينبو عن الحكم المذكور . انرفع الخلاف ، كما يشهد بذلك الإيضاح .  
فالمراد من ذلك أن وردت على صاحب شرح المجمع من صاحب البحر تستند إلى  
إطلاق عبارة شارح المجمع لا غير ، والله تعالى أعلم . أقول فما في شرح المجمع  
مفيد بما إذا أجاز الموكل العقد ، فلا يتأتى ما ذكره الصغار . وإذا صح هذا  
التوفيق ، ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله ثم إذا أجاز الموكل



ذلك هو مرجع احمق إلى انك لا الإحارة اللاحقة كالكالة السامة  
 ربي . وهو التعس مؤيد لثمة في المتقدم ، والله أعلم . وفي حاشية أن  
 السعد وغيره من الكمال بقوله يكتب بإضافة في نفسه صريح في  
 أن إضافة إلى نفسه ليس بلا . خلافاً من غير به بلا كاسحر  
 ونعمه انصف . لكن اشراج قبل كلام ابن مرك . وأمر بحقه . وأيده  
 بقوله من الكمال المتقدم . ورد على النصف في أن قبوله . فهو به  
 لا بد . فيه مافيه . وحيداً منعه من ذلك . ويسقط ما عترض به في  
 البحر عليه . وما في الخلاصة . أنه لا بد في ح . لإضافة في كل منهما و  
 كل امرؤ على المؤكل في إدام نصف . وكل لعقد في نفسه . أن أضافه إلى  
 المؤكل يوقف على صدور الإحارة منه . ثم أن في الربع من دس او كانه  
 السبع وشرائه نصريح بعدم . وهو إضافة بركن في الشراء . فمقد إلى  
 نفسه . حيث قال في شرح قول النصف . ووكله شيء . لا شيء . لا شيء .  
 لنفسه ما عدا ذلك . خلافاً ما ووكله . وجماد أمه . حيث حاله أن يروح  
 هـ . لأن السكاح يدعى أن به أو كانه . من تحت أمره . أن بداخل  
 تحت أم كاله سكاح . مصروف . أو كانه . وفي أو كانه . الشراء الداح  
 فيها . أم مضموع غير مقيد . لإضافة من أحد . فكل شيء . أن به لا يكون محال  
 . . . . . من أربعين صريح فيما ذكره ابن مرك . وأما أن في أن يلقى وفي  
 أو كانه . أنه الداح فيها . مضموع . صريح أيضاً في أن أو كانه . في  
 أصوف لعقد . لم كان لا يكون محال . وببرقه لعقد . ولا يوقف على  
 حرته . خلافاً لما سبق عن الخلاصة . وأنه انتهى ملخصه .

مذهب لكوفي : "كثير منصوص هذا المذهب أنه لا يجوز . لو كان  
 أن نصف لعقد . به كان . من تحت أن نصف لعقد إلى نفسه . وهذا  
 خلاف المذهب . التي حرم به . إذا كان المؤكل كراه . . . . . هذا هو المذهب . على  
 أن هذا . . . . . آخر . . . . . من ح . أن نصف أو كانه . لعقد إلى المؤكل .  
 وقد كات حموق لعقد في مذهب . . . . . نصرف . . . . . المؤكل حتى لو



كما يجوز له أن يصف العقد في موكله . وإذا أضاف العقد في موكله ،  
انصرف حكم العقد وحقه فيه جميعاً إلى الموكل دون الوكيل دون استثناء .  
وكذلك إذا أضاف العقد في نفسه . فالعالم كما سنرى أن يصرف إلى  
الموكل دون الوكيل حكم العقد وحقه فيه . فليس بإضافة العقد إلى الوكيل  
أو إلى الموكل في هذه المذهب الأهمية التي أسأها في المذهب الحنفي كما  
سبق القول .

حاتي الشرح لك . (ند در) (أضطر حاشية الدسه في ج ٢ ص ٣٨٢ - ٣٨٣) .  
ووصول من سلعه اشتراها موكله أو باعها له ، ومن كذلك اشتراه أو  
أعهده موكله . ما يصرح بالعقد من اثنين أو شخص . فإن صرح ، بأن قال  
لا أبيعك شيئاً . . . . . يثالب . وإذا يثالب موكله . . . . . شبه في مفهومه . يصرح  
قوله . كعس فلا ندمه كذا أو تشتري منك كذا . فلا يثالب اثنين .  
لا يثالب . . . . . تشتري منك أو لا تشتري لك منك . فيعالم الرسول .  
ما يقرر المرس أنه أرسله فاعتب على المرس . . . . . وجاء في حاشية الدسوقي  
(ص ٣٨٣) بعض على ما تقدم : قوله لا تشتري منك كذا : الفرق بين هذه  
وبما فيها أنه في هذه أسند شراء نفسه . وما قبلها أسنده لغيره . . . . .

إقرار العقد الإسلامي المباني الكاملة — نقرر في إضافة العقد للموكل

على الفقه الروماني والمكانة الفقه القرني الحديث .

لذلك ، ويقر الفقه الإسلامي السابك كاملة . ألا ترى أنه لا خلاف في  
إدخال الأربعة في أنه حيث أصبح موكل إضافة العقد للموكل . يصرف  
حكم العقد وحقه فيه جميعاً إلى الموكل دون الوكيل . وإضافة العقد إلى  
الموكل معه في العقد أنه في أن توكيل يعمل باسم الموكل . وهذا شرط في  
تحقق لياية في لفقه القرني كما رأينا .

والفقه الإسلامي أقر إدن الياية كاملة ، إذ جعل العلاقة مباشرة بين  
الموكل والغير في كل من حكم العقد وحقه جميعاً . واختفى شخص الوكيل

من بينهما . كما هو الأمر في الفقه العربي في أحدث مراحل تقدمه . فالفقه الإسلامي في هذا النحو كالفقه العربي . بعد أن حظاه الفقه الأخير حظوا به الواسعة في مدارج التقدم . من أن يفقه الإسلامى . في لأحد مبدأ البيان الكاملة لفقه الرومانى . فقد رأب أن "فقهاء الرومان" يصل في أية مرحلة من مراحل تطور دينه . وأبدأت به قرا . اكتملا كما فعل فقه الإسلامى .

وكان سبيل فقه الإسلامى . في هذه الخطوة الثالثة التي حظاه فهو فيها . أنه فاس أو كى . أى نصف العقد . أو الموكل عن الرسول . فاعبر كلاهما معا . الرسول عن مرسى أو كى عن الموكل . ولما كان حكم العقد وحقوقه جميعا . جمع بين المرسى دون الرسول . وكذلك هو تصرف من الموكل دون وكيل . فقرأ ذلك صريحا في نصه من فقه "الإسلامى" . وهو صاحب وكالة فتح انصد يقول في عقود . أى تحب إضافتها من الموكل . ولكن أو كى . في هذه العقود سندى بحسب . أى معبر بحكم قول الموكل . ومن حكم قول لغيره لا . مع حكم قول ذلك لغيره . ألا ترى أنه . أى وكيل .

لا نسعى عن إضافة العقد من الموكل ففهم كالمسؤول عن ذلك أو كى في هذا الصرب صغيرا محضا . فقد صرح كالمسؤول في باب البيع ونحوه . ولا شك أن الحكم في الإسلام يرجع إلى رسول دون الرسول . ( سكملة فتح القدير ٦ ص ١٩ ) . وليس معنى فاس الموكل عن "الرسول" أن الفقه الإسلامى خلط بين أو كى والرسول . بل هو ميز بينهما كل التميز . وقرأ في المصوص . أن الموصو . لقب العشرة بثمانية مائة . فإن الرسول معبر . والعبارة مثبت المرسى . فقد أمره بالتصرف في ملكه بحسب العبارة . وأما وكالة فمعبر موصو . عنه لقب عبارة الموكل . فإن العبارة فيه أو كى ( سكملة فتح القدير ٦ ص ٢٤ ) . والسكملة حل حكم الوكيل كحكم الرسول من حيث انصراف حكم العقد وحقوقه جميعا إلى الأصل . مع بقاء الوكيل

وكيلا لا رسولا . أي مع بناء العبارة لموكيل دون الوكيل . وهذا بخلاف الرسول والعبارة لنفسه من قبله . فالفقه الإسلامي . يخطئ من الرسول والوكيل . من قائل الوكيل على الرسول خطأ بذلك خطأ من يخطئها القانون الروماني . فقد أيا أن هذا القول قد وقف دون هذه الخطوة . واكتفى بالرسالة وقد يقس له . ( أنظر الآت . شمس شحاته في محاضراته غير المطبوعة في نظرية النيابة ص ٨٥ ) .

ومع ذلك فقد سبب هذه خطوة واسعة إلى حذرها فقه إسلامي عامضة بعض المعروض . ففقه من خطوة أوسع من ذلك يصف الوكيل لفقدان نفسه . ويسرى أن فقه إسلامي في هذه الحالة لا يـ حسب القضاء . أي من هو أيضا سبق فقه الحديث فصر الناس إلى وكالة في فقه الإسلام في صورته العملية مائة و . كس نصف "عند من نفسه" و أما النيابة فهي غير كاملة ومحصنة في مذهب الحنبي حيث صرح في العقد أن الموكل وكس حقوق نفسه تصرف من الوكيل كما ينبغي . ففصل حقا ( أنظر الوسط جزء أول ص ١٨٩ هـ مش ١ ) من الفقه الحنبي لا يـ في النيابة عدالة حجة التي وقف عندها الشافعي والرومي . مع أن القانون الروماني كما أسفناه تعرض بصورة ما إذا أصاب وكيل للعقد من الوكيل . وهي الصورة المأثورة لنفسه في فقه الحديث . من بين فيما يتعلق بهذه الصورة في حدود الرسالة ولا يحاورها من خلق الوكالة . أما فقه الحنبي فقد جاز حدود الرسالة إلى نطاق الوكالة كما رأينا . وفيه ما فعله فقه الحديث . ففر مدأ النيابة إقرارا كاملا . والذي ساعد على حذاء هذه المسألة في فقه الحنبي أنصوص هذا فقه نكاح لا تعرض بصورة المأثورة نيابة . حين يصف الوكيل العقد "موكلة" . لا يجب نكاح هذه الإضافة وإحالة في الإسقاطات والعهود التي لا يـ . أما المعازعات . وهي المحل الخيوي لنيابة . فلا نكاح "نصوص تعرض لها" من هي دا عرعت . فأما تسير بخطئ متردده لا يحلو من الخير . وقد رأيت كيف اضطرب الرأي في

جواز إضافة العقد إلى الوكيل في لفقه الحنفى . وهكذا كانت تحتوى خطوات  
 انفة في تقدم الصاعه انصبة في ثانيا صفحات لفقه الإسلامى ، حجبها  
 ما يحيط بوضع الفقه الإسلامى منه من جدل عقلى . ومهما يكن من أمر .  
 «الحققة الواقعة أن لفقه الإسلامى . ويدخل فيه الفقه الحنفى — أقر مبدأ  
 «لنا» إقراراً كاملاً في الصورة «المألوفة للبيان» في الفقه الحديث حين يصف  
 الوكيل العقد إلى الموكل .

## ٢٠ — النائب يصير العقد إلى نفسه

«...» «نصف ينصرف إلى الأصل وعنق» «نصف» «نائب» :

وننقل الآن إلى الصورة «عامة» «سأنة» في الفقه الإسلامى ، وهى الصورة  
 التى تصف فيها النائب «معدن» بنفسه «في» هذه الصورة لاختلاف بين  
 المذاهب فى أصل حكم العقد بصرف إلى الأصل . أما حقوق العقد فقد اختلفت  
 فيها المذاهب اختلافًا كبيرًا . فبعض هذه المذاهب بصرف حقوق العقد  
 «نائب» . وبعض المذاهب بصرفها غالبًا للأصل «على» «شروط» فى ذلك  
 «في» بينهما .

## ١ — حكم العقد بصرف إلى الأصل

«...» «جميع المذاهب على أنه حكم العقد ينصرف إلى الأصل» :

«...» «الآن أن الوكيل» «تضاف» «العقد إلى نفسه» . «قد قدما أن الوكيل  
 فى هذه احة «عن» باسمه شخصى لا «بسم» الموكل . وهذا يجعلنا قريبين من  
 «...» «الاسم» «شعار» «فى» «لفقه» «العربى» . إلا أن الوكيل هنا وإن كان يعمل  
 «...» «بسم» «شخص» . «فإن» «إعما» «عن» «حساب» «الموكل» . أما فى نظام والاسم المستعار  
 «...» «ين» «بسم» «شخص» «و» «حساب» «نفسه» . «على أن» «لفقه» «العربى» لا يكاد

بين حالتين هذا التمييز الواضح . إذ هو يفرص أن الوكيل ليس يعمل باسمه إنما يعمل لحساب نفسه ، لا إذا قام الدليل على العكس والوكيل في العققه الذى يعمل عادة باسم الموكل وهذه هي الصورة المتأولة لثبوت في هذا الفقه كما سبق عور . أما الوكيل في عقته الإسلامى فيعمل باسمه هو أى يصنف العقد إلى نفسه .

ولو أن سعيه صا اضمحلت لى صنف فيه الوكيل العقد من نفسه في نفسه لم ينعى على سعيه أى قدمه ، فتقدم الوكيل للمعاقد مع الغير باسمه الشخص لا باسم الله تعالى . أما أن ما سعى في العققه الإسلامى يحكم العقد بمصرف عاده أن الوكيل دون الموكل . فإذا تعدد الوكيل في لشراء لشرء دار باسمه شخص . كان هو المالك لدار تحك لشراء ، وعليه عدد ذلك أن بعض ملكيته إلى الوكيل عقد حده . ولا يكاد يثبت من هذه القاعدة إلا حالتان كما رأينا . إحداهما إذا كان من المندرجين حيث أن من يتعامل مع وكيل بعد بوجوب الوكالة . والآخر إذا كان يسوى عدد هذا المعاهد أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل .

أما في العققه الإسلامى فالقاعدة العامة هي الاستثناء في العققه لعربى ، وإذا أصاب الوكيل لعقد إلى نفسه انصرف حكم العقد إلى الوكيل بالرغم من ذلك . وقد أجمع على هذه القاعدة المذاهب الأربعة كلها لم يشذ منها مذهب واحد . فالوكيل يشراء الدار بـأصاف "عقد إلى نفسه . كان المالك سار هو الموكل لا الوكيل . على خلاف عققه عربى كما رأينا . ويسوى في العققه الإسلامى أن يكون مانع الدار بعد بوجوب الوكالة . أو يحسب أن الوكيل أصيب يعمل لحساب نفسه . والوكيل أى يضيف العقد إلى نفسه في العققه الإسلامى ، إذا كان في وضع دائر من حيث أن يته يجب أن تصرف إلى العمل حسب الموكل . ففيه في الوقت ذاته في وضع ماضى من حيث أن علم المتعاقد معه بوجوب الوكالة أو حبه بوجوبه لا يؤثر في هذا الوضع . فهو في وضع دائر من حيث ببله هو . وفي وسيع ماضى من حيث ية المتعاقد معه .

ويظهر لنا قدماء في لفقه الإسلامى يفرص أن الوكالة هي في بيع دار  
 لئوكس . وأصاف لئوكس سبع إلى تسعة . فمن لم يصح مع ذلك ملكا  
 لئوكس دون الوكيل . كما أن الدار يصح ملكا ستة . وإذا وعا أن  
 الوكالة هي في شراء دار لئوكس . فالدار يصح مع ذلك ملكا لئوكس دون  
 الوكيل . كما أن الدار يصح ملكا مع الوكيل . وإذا كان لئوكس في غير دار  
 فاللوكس لا يمكن هو . والى يصح ملكا لئوكس . وإذا كان لئوكس في  
 إسمه . فاللوكس أيضا لا يمكن هو . والى يصح ملكا لئوكس . وإذا  
 إذا اشترى لئوكس محجورة . به صحت ماله . والى يصح ملكا لئوكس . ومع هذا  
 فإن الملك ينتقل إنداء إلى المحجور .

ومما ينتمى إلى لفقه الإسلامى في هذه المسألة هو ما ينسب لفقه  
 الحديث . فقد رُفِعَ أو سُلِّمَ أو حُتِمَ هذه الثلاثة في صناعة القفزة  
 على سبيل التيسار . واللفقه الإسلامى يفرص في هذه المسألة التيسار  
 القفزة . ويرد في أن هذه الصناعة حسنة . غير أنه يفرص في أن يكون  
 وحده . أو ثلثه . حسب ما يفرص من أصل اللوكس . فمما ينسب لفقه  
 فإن هذا لا يعتبر من ماله . بل هو حسنة . وهي في هذا من ناحية  
 الملاءة . من ماله . فإن كان لا يمكن لئوكس في أمهات الحق كما يرى .  
 ولا يفرص في ماله مع لئوكس . فإن كان حسنة من ملاءة لئوكس . بل  
 أن اللوكس في بيع الدار هو . والى يصح ملكا لئوكس . وإذا كان  
 في الاستحقاق والحب . هذا هو ما ينسب لفقه الإسلامى . وإذا كان  
 والى مطالب البائع بالثمن .

### كيفية بيع العقد الاصلى انصراف حكم العقد الى الاصيل .

يبيض لفقه الحديث . دون مذهب الأحناف . في عدم ما إذا ينصرف  
 حكم العقد الى الاصيل مع أن العقد قد أصيب ان الوكيل . ثم لا يكون هذا  
 لفقه بذلك . بل هو بين أيضا كيف ينصرف حكم العقد الى الاصيل . أى



من ضرورة العقد أي ، بصرف حكم العقد من الأصل من ناحية  
لصاحبه عقبيه .

ثم ميراث بصرف حكم العقد من لأصل ، وراث لنقصه حق  
لصرفه ، ولأن من العاقبة هي عبارة ، وكذا ، فكان معنى أن يكون الأثر  
ميراث عن نفع ومن حكم وحمول منسوبة إلى وكيل ، وسكن لما كان  
مؤثرا في سبب وكيل في تخصيص حكمه ، فقد انصرف حلالين الموكل  
بضرورة كي لا ينسب منقصه ، ومنه من يتعلق بحقوق على الأصل ، فطلب  
هذه الحقوق معتمداً على وكيل ، بل لا ضرورة لعدم انصرافه في الموكل .  
من من ضرورة تخصه بقضاء حقوق منتمية ، وكذا ، فقد انصاف العقد  
من نفسه ومن معه غير على هذا الاعتبار فهو في الحقوق لا يعرف من هـ  
قال ابن أبي ، ح ٤٠ ص ٢٥٦ في هـ . نعم : ، وكذا أصل في العقد ،  
أن العقد ينفذ ، بل لا بد من صحة كانه ، اعتبار كونه تمام عاقلة ، فقصه  
أما يكون حاصل العقد من ، فله ، غير أن الموكل لما استثناه في تخص  
حده ، جعلناه من حق حلال بضرورة ، كي لا ينسب منقصه ، وراعيها  
أصل في حق الحقوق ، بل لا ضرورة في حق ، والباقي على أنه أصل  
في العقد انه ينفذ عن نفسه من الموكل ، وكان سفيراً ، ، لما استثنى  
عن إباحته إليه ، كما هو في كذا وكذا ، وكذا ، حتى إذا أضافه في نفسه  
كان له دون الموكل خلاف ما كان فيه ، وفيه لا ينسب منقصه ، بل لا بد  
الحكم للموكل ، وإذا أضافه إليه ، كان أصيلاً فيه ، ويقع له فيما لا ضرورة فيه ،  
وهي الحقوق من نسيب المبيع وقبضه وقبض اشئ ونسبه ، ولرجوع عليه  
بأشئ عند استحقاق ما دفع ورجوعه هو بأشئ على نفعه عند استحقاق  
هـ ، اشترى والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ، .

وإلى جانب هذا لتفسير العملي يوجد تفسير مطلق . فالوكيل هو العاقد ،  
لأن العقد تم بعبارة ، وكان ينبغي أن يكون أثر العقد منصرفاً إليه ، لأن السب

وهو العقد وجد منه . وكفه مأمور في العقد من لو كان . وفي الأمور  
مضاف إلى الأمر . فعرض شهاد . شبه نسب وبقي يربط العقد  
حكما وحقوقا لوكيل . وشبه الأمر وقص بآداب عند حكما . حقوقا بقصد  
الموكل . فوجب اعتبار الشهود بقدر الإمكان . فعمد شبه الأمر . يربط  
حكم العقد لوكيل . وأعمال شبه نسب يربط حكمه في العقد لوكيل . ول  
انكاسي ( لدائع ج ٦ ص ٢٣ - ص ٢٤ ) في هذا المعنى . و لو كان  
هو اعاد حقيقة . لأن عقده كلامه لانه بانه حقيقة . وسجل أن يكون  
الإسان فاعلا بفعل الغير حقيقة . و هو حكمة عقدة شريعة . ول  
عرض وجب وأن ليس للإسان . لا يسعى . وفيه عر منه هذا كسب  
وعينها ما اكتسبت . وكان معنى ذلك . أصل أحده أضاع . لأن نسب  
وجد منه حقيقة وشبه . لأن شريعة نسب أصل أحكم موكل . لأن  
الوكيل إنما فعله له بغيره وبإذنه . وفيه مأمور مقصود في الأمر . ومعرض  
شهاد . فوجب سدره منه . لإمكان . فعمد شبه الأمر . وإبانه  
يرتبط أصل أحده لوكيل . وبه أحده منه . لأنه مع إثباته . أبع  
الحكم موكل . أنه اعلى لشهود حبيب من أحده . ولا يمكن . ج .  
المكس . وهو إثبات أصل حكمه لوكيل . ويرتبط بوضع موكل . لأن  
الأصل في هذا المصنف . كان هو لا ياتى . كما أنه لا يرد لا يثبت .  
و لو كان أصل في له لاية . كان له . لأنه لا تصرف بولاية نفسه  
أعده لوكيل بل ولاه مسئلة من له . وكان يثبت أصل أحكم  
موكل . ويرتبط أنه أبع موكل . وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة .  
وعاكسه وضع الشيء في غير موضعه وهو حد السعة . بخلاف مكاح وأحواله .  
لأن الوكيل هذا ليس نائب عن الموكل . هو سفير ومدير بمهمة  
. . . . . ألا ترى أنه لا يصف العقد في نفسه . أن موكله . فاعمدت  
نسائه . فبقي سفير يخص . فاعبر عند موحو . من حرك من كس وجه .  
وترجع الحقوق إليه . . . . . وقال في ص ١٨ ( حكمه فتح القدير ٦ ص ١٨ )

نفس المعنى في عبارات أخرى . وهو تحقيق المنسبة أن لتصرف الوكيل جهتين :  
جهة حصوله بعينه ، وجهة ما تملكه أعماله ولو بوجه أولى من أعمال أحد من  
وعد أنسنا الملك والحقوق للكون على ما هو مقتضى القياس لحصولها بعدته  
وأهليته ، على توكل المولى . ولو أنشأه ليوكل ، بطل عدة الوكيل .  
ونتنا ملك ليوكل . لأن العرس من التوكيل . . فعين الحقوق الوكيل .  
ويحوي أن يشتد الحكم لعدم انعقد له السبب . كما يعبد نفس الهبة والصدقة  
ويصعد فإن مولاة يعود مقامه في ملكه بذلك السبب .

أما كيف يصرف حكمه في الأصين . فقد تشعب الآراء في المذهب  
حتى في بيان الطريقة العسة الى ما يصرف حكم العقد إلى الأصين . ويدرك  
التخصص في هذا الصدد آراء ثلاثة :

الأى الأول هو رأى أبى الحسن الكرخ ويذهب إلى أن حكمه يصرف  
في الوكيل أولا ، ثم ينتقل منه إلى الموكل . فيكون الوكيل أصيلا في كل من  
الحكم والحقوق . ولكنه يمتنع من الحكم للموكل ، فيكون الحكم غير ممتنع  
له . فلو كان يشرع فلا ينتقل إليه الملك من التوكيل . ولكن الملك لا يستقر  
عنده . بل يعود فينتقل منه إلى الوكيل . وهذا رأى قريب من ذهب إليه  
لفقه العرب في بناء الأسماء المسعرة . فقد قدموا أن الملك ينتقل في هذا  
النظام إلى الوكيل وهو الاسم المسعر . ثم ينتقل إلى الموكل . ومن  
ثم يكون بناء الوكيل على التوكيل في رأى الكرخ غير محققة . لأن  
الملك ينتقل أولا إلى الوكيل . ولا ينتقل عندئذ إلى الوكيل . وقد أورد على  
هذا الرأى أنه يقتضى أن الوكيل بالشراء إذا اشترى عبدا ماله من يعتق  
عنه ، انتقل الملك في العبد أولا إلى الوكيل فيعتق العبد من أن ينتقل ملك  
فيه إلى الموكل . وينتهى هذا الرأى كذلك أن من كان متروجا جارية وورث  
في شرائها وشترها ، انتقل ملك في الجارية إليه أولا ، فأصبح مالكاً لزم عنه  
فسد ارواح ، وذلك قبل أن ينتقل الملك في الجارية من الوكيل إلى الموكل .

والحكم "لكم حتى" - يجب على هذه الامتيازات ان تكون مبدأ  
في تحقق أو مسأ في مسار الزواج هو "المثل المستقر" والمثل الذي يدخل إلى  
أو كمن ملك عن مستقر كإقدام "فقد" من يفتن من أو كمن إلى الموكل . ومن  
ثم لا يفتق أحد في أصله فالأول ولا سيما "واجب في صورة ما به" ويرى  
من بين أن "م" بوجه "أ" في الحكم من عقد من بين  
والاعتراض الحقيقي الذي يرد على "أنه هو أن هذا إلى لا تحقق معه  
النيابة كما سبق القول .

والأى متى هو رأى أى ظهر الدرس . وسهوا إلى أن حكما عقد  
لا يصرف إلى الوكيل أولاً . فمن جهة أن الموكل كما في إلى أى الأول  
من صرف انتهاء إلى الموكل . والوكيل من لا أداة لكسب أحد برفق  
من مقام "هـ" . كما بعد نفس هذه "الصدقة" وضاد ويقوم هو لاه مقصده  
في المسألة است . ويظهر هذا إلى أى في وضوح كيف أن بعد لا يعنى  
على أو كمن الذي اشتراه فيه فمما . إذا أن المثل في "فقد" يذهب انتهاء إلى  
لما كل ولا يفتق أصلاً إلى أو كمن . ويوضح كذلك كيف أن روج لا يفسر  
إذا أو كمن "وج" خاتمة في شرائها اشتراها على مأمور . إذا أن المثل في الخاتمة  
هذا أيضاً يفتق انتهاء إلى أو كمن ولا يسفل أصلاً إلى أو كمن . ولكن إلى أى  
الأول استصاح هو أيضاً كما . أما أن بعدى هاجر المثل من عدلاً كما "بالحاجة"  
من فكرة المثل غير المستقر . فلا يفصل إلى أى إلى من هذه الناحية . فهل  
محصنة من "حاجة" تحقيق النيابة . وقد فدما أن "النيابة" لا تتحقق في إلى أى الأول .  
فمن هي نتحقق في إلى أى لاني ؟ طاهر أن إلى أى إلى يستعين في تحقيق النيابة  
افتراض أن الوكيل مجرد أداة في يد الموكل يكسبها حكم العقد انتهاء . وهذا  
من شأنه أن يقيم النيابة على افتراض محض . ولا فرق بين الوكيل في إلى أى  
أصبح في حق الحكم . أصالته في إلى أى الأول أصالة تمهد للانتقال . فيتقل  
حكم العقد من الوكيل إلى الموكل كما رأينا . وأصالته في إلى أى الثاني أصاله  
استحلاف أو أصالة حلول . إذ لا تنصرف حكم العقد ابتداء إلى الموكل

إلا عن طريق حواله نحن لوكل في هذا الحكم وقيامه مقامه فيه . ونصرح  
لنصوص فعلا في الرأى الثانى أن حكم العقد ينصرف استداء إلى الموكل عن  
صريق خلافته للوكل ، وخلافة هذا كخلافة الوارث معناها الحلول . فالموكل  
يحل محل الوكيل ويقوم مقامه في حكم العقد ، كما يحل الوارث محل الوارث  
ويقوم مقامه . ونصرح لنصوص كذلك في الرأى الثانى أن الوكيل لا يزال  
أصيلا . وإن كان مجرد أنه يكسب بها الموكل حكم العقد استداء فلا تتحقق  
البينة في هذا الرأى إمامى عن اوجه التحقيق . أى عن طريق أن يكون  
الوكيل متباعا للموكل . من تحقق عن طريق افتراضى . ومن الوكيل  
أصيلا لا نه . ولكن يعترض في هذا الأصل أنه مجرد أدائه يكسب بها  
الموكل حكم العقد .

والأى احدى تحقق في البينة عن اوجه التحقيق هو الرأى الثالث . وهو  
رأى القاضى أى بدعيهما بقية نصير الشهد . ذهب أم ريد إلى أن الوكيل  
ثابت عن المثل في تخصص حكم العقد . وليس أصلا في تخصص هذا الحكم .  
ومن ثم ينصرف حكم العقد استداء إلى الموكل أما في حقوق العقد ووكيل  
أصل لا نائب . ومن ثم ينصرف هذه حقوق به هو موكل الموكل . والأى  
بم . أى عن البينة السابقة . ويعمل وكيل في حق حكم العقد انبأ  
لا أصلا فيه . لا يعمل من وكن أصلا ينصرف إليه حكم العقد أولا ثم  
يتحقق هذا الحكم منه إلى موكل . كما في البينة الأولى . وهو  
لا . ذهب . كما ذهب إلى أن موكل لا يزال أصيلا في حق حكم  
العقد وإن كان أنه يكسب بها الموكل . هذا الحكم . هو . ذهب  
إلى أن العقد من ذلك . ولا يعمل وكيل في الحكم أصلا متباعا . وإنما  
هو مجرد نائب عن الموكل . ينصرف من الموكل رأسا حكم العقد . وتحقق  
البينة بذلك عن اوجه التحقيق . إن تكبر البينة . أو الإرادة —  
للنائب . ويكون الحكم — أو الأثر — لأصل . وبين من ذلك أن هذا  
الرأى هو أقرب الآراء الثلاثة إلى صحة البينة الصحيحة . وقد قيل عنه  
في النصوص إنه الرأى الأحسن . وإن قيل عن الرأى الثانى إنه هو الرأى

الأصح في مقايلته بالرأى الأول . وسكر النصوص أن هذا الرأى الثالث يوافق الرأى الأول في حق الحقوق ، ويوافق للرأى الثاني في حق الحكم . ولكن يبدو لما أنه يخالف رأيين معاً فيما يتعلق بحكم العقد . هو يوافقهما فيما يتعلق بحقوق العقد ، إذ هو ملهما يحسم الوكيل أصيلاً . ولكنه يخالفهما فيما يتعلق بحكم العقد ، إذ يحسم الوكيل نائباً لا أصيلاً . بينما يجعله الرأى الثالث الآخران أصيلاً لا نائباً .

ونقل الآن بعض النصوص الفقهية التي عرست لما تقدم بيانه :

جاء في تكملة فتح اقرير ( حر . ٦ ص ١٧ - ص ١٩ ) : « والمثلث يثبت للموكل خلافة عنه : أى عن الوكيل . هـ . ا . حواب عما قاله الشافعى إن اسحق تابعاً لحكم التصرف ، والحكم وهو المثلث يتعلق بالموكل . فكذلك نوابه . تقريره أن الملك يثبت لسوكل ابتداء . لكن لا أصالة حتى يثبت له نوابه أبصاً ، بل خلافة عن الوكيل . ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداء ، ويعقد السبب موجباً حكمه للموكل ، فكان الموكل قائماً مقام الوكيل في ثبوت الملك باعتدراً بتوكيل السابق . واخص أن لو كان حلف عن الموكل في حق استمادة التصرف ، والموكل حلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك ، كالعبد يتهب ويصفاد ، فإنه إذا انتهت أى قبل الهبة واقتصاد . يثبت الملك للموكل ابتداء خلافة عن العبد . فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كما ذكر في المسوط . ثم اعلم أن هذا المثلث طريقه أبى طاهر الدباس ، وإليه ذهب جماعة من أصحابنا . قال شمس الأئمة السرخسى قول أبى طاهر أصح ، وقال المصنف هو الصحيح . واحتره به عن طريقة أبى الحسن الكرخى ، وهى أن الملك يثبت للوكيل أولاً ثم ينفذ إلى الموكل ، وإياها ذهب بعض أصحابنا ، وهى اختيار الإمام قاصيخان كما ذكر في التحرير . وإما قول هو الصحيح . لأن الوكيل إذا اشترى مكوخته أو قربه لا يفسد الكاح ولا يعتق عليه ، ولو لم يثبت له الملك لم كان كذلك . قال صاحب العدة وحوايه أنه نفوذ الحق يحتاج إلى ملك مستقر دائم . ومثل الوكيل غير مستقر ولا دائم

فيه ، بل يزول عنه في ثلثي الحال وينتقل إلى الموكل باعتباره وكالة السابقة .  
 قل في الريادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبتها ، أجاز مولاهما ، فإنه  
 تصير الأمة ميراً للحرة ولا يفسد الكاح . وإن ثبت الملك للروح فيها  
 لأن ملكه غير مستقر حيث ينتقل منه إلى الحرة ، فكذلك ههنا انتهى .  
 وقال صاحب لمباية بعد ذكر هذا الجواب : وفيه نظر لأنه يخالف إطلاق  
 قوله صلى الله عليه وسلم من ملك دار حر حرّم منه عتق عليه الحديث انتهى .  
 أقول الجواب عن هذا النظر ظاهر ، إذ قد تقرر عدمه أن المطلق ينصرف  
 إلى الكامل ، ولا شك أن الملك لكامل هو الملك لمستقر ، فلا حاجة .  
 قال الصدر الشهيد إن إقاضي أبا زيد حالهما ، وقال لو كين نائب في حق  
 الحكم أصيل في حق الحقوق فإن الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من  
 قبله ، موافق أبا الحسن في حق الحقوق ، ووافق أبا صاهر في حق الحكم .  
 وهذا حسن ، كذا ذكر في الإيضاح والفردى الصغرى .

وجاء في البحر الرائق ( جزء ٧ ص ١٥١ ) : « وقد اختلف أصحابنا فيها  
 فقال الكرخي يثبت للموكل لو كين ثم ينتقل إلى الموكل . وقال أبو طاهر يثبت  
 للموكل ابتداء ، وهو الأصح ، ولهذا وكان المشتري منكوحاً أو كين  
 لا يفسد كاحه ولا يعتق عليه . وقال القاضى أبو رية لو كين نائب في حق  
 الحكم أصيل في الحقوق ، موافق الكرخي في الحقوق وأبا طاهر في حق  
 الحكم ، وهذا أحسن كذا في البررية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن  
 يذكر هذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل  
 لو اشتراه وعدم فساد كاحها لو اشتراها ، والعتق والفساد عن الموكل  
 لو اشترى قريب موكله وروجه ، لأن ذلك للموكل لو كين ، يكن مستقراً  
 والموجب للعتق وفساد الملك المستقر ، هكذا أجاب الكرخي (١) . »

و جاء في نسخة من نسخة جزء ٢ ص ٢٢٥ - من ٢٢٦ : « فيه والله يسأ  
 للموكل بعد » جواب عن سؤال صدر - صدر - « كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة  
 إلى الوكيل ليس أن يعتق مرسه - شراء - « لأن شراء القريب اعتاق » فأجاب به  
 بقوله : « يثبت للموكل بعد » أي - بعد - الأمر - خلافة عن معنى أن الوكيل أصيل





فالحكم لا يصرف إلى الموكل إلا إذا أجاز العقد . إذ يقات الوكيل قصوداً فيما جاور فيه حدود الوكالة . أما إذا لم يجز الموكل العقد ، فإن العقد لا ينفذ في حق الموكل . وإذا وجد تعاداً في حق الوكيل نفذ ، لأن الوكيل أضاف العقد إلى نفسه فتعامل معه الغير على هذا الاعتبار ، وإذا لم ينفذ العقد في حق الوكيل حيث يجب ففاداً تضرر الغير .

جاء في البدائع ( جزء ٦ ص ٢٩ ) في لفقه الحنفى : « لو كس بالشراء لا يخلو إما أن كان مطلقاً أو كان مقيداً . فإن كان مقيداً ، براعى فيه القيد إجماعاً لما ذكرنا ، سواء كان لقيد راجعاً إلى المشتري أو إلى ثمن . حتى أنه إذا حالف ، لا يلزم شراء ، لا إذا كان حلفاً إلى خير غيره الموكل . مثال لأول . . إذا قال اشتر لي حارية بحـمـس ، فاشترى حارية مقطوعة ابدين أو الرحلين أو عيياء . . وكذلك إذا قال اشتر لي حارية تركية ، فاشترى حارية خشية ، لا يلزم الموكل ، ويلزم الوكيل لما ذكرنا . ومثل ثلث إذا قل له اشتر لي حارية بألف درهم ، فاشترى حارية بأكثر من ألف ، تلزم الوكيل دون الموكل . لأنه حالف أمر الوكيل بخصيص مشترياً لنفسه . . فإن اشترى حارية بألف درهم ، فإن كان مثلاً يشترى بألف أو بأكثر من ألف أو أقل من ألف مقدار ما يتعاس الناس فيه ، رزم الموكل . وإن كان القصان مقدراً ما لا يتعاس الناس فيه ، رزم الوكيل . . وإن اشترى حارية بثمانمائة درهم ومثلاً يشترى بألف . . لزم الموكل ، لأن الخلاف إلى خير لا يكون حلفاً من . . وكذا إذا وكله بأن يشترى له حارية بألف سبئة ، فاشترى حارية بألف حافة ، رزم الوكيل لأنه حالف قيد الموكل . . والأصل أن الوكيل بالشراء إذا حالف يكون مشترياً لنفسه ، والوكيل بالبيع إذا حالف يتوقف على إحارة الموكل . ولفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم أن الوكيل بالشراء منهم ، لأنه بمذك الشراء لنفسه فممكن تنفيذ عليه ، حتى أنه لو كان صدياً محجوراً أو عبداً محجوراً لا ينفذ عليه من يتوقف على إحارة الموكل ، لأنه لا يملك الشراء لأنفسهما فلا يمكن التنفيذ عليهما فتوقف . »

وقال المواق ( هامش الخطاب جزء ٥ ص ١٩٧ ) في الفقه المالكي :  
 « قال مالك إن أمرته بشراء سلعة ، فابتاعها معينة ، وإن كان عيباً حقيقياً ينفرد  
 مثله وقد كان شراؤها به فرصة ، لزمك . وإن كان عيباً مفسداً ، لم يترك  
 إلا أن تشاء ، وهي لازمة للبأمر » .

وقال الشريش في مع المحتاج ( جزء ٢ ص ٢٢٩ ) في فقه الشافعي . « منى  
 خالف الوكيل الموكل في بيع ماله ، بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه ، أو  
 في الشراء بعينه بأن اشترى له عين ماله على وجه لم يذن له فيه ، فنصفه بطل ،  
 لأن الموكل لم يرض بحروج ملكه على ذلك الوجه . . . ولو اشترى في  
 البذمة غير المأذون فيه ، ولم يضر الموكل . وقع الشراء للوكيل ، وإن بوى  
 الموكل . . لأن الخطاب وقع منه ، وإنما ينصرف نية إلى الموكل إذا كان  
 موافقاً لإذنه ، فإن جاعل لعن نيته » .

وجاء في المع ( جزء ٥ ص ١١٩ ) في الفقه الحنبلي : « الوكيل في الشراء  
 إذا خالف موكله فاشترى غير ما وكل في شرائه ، مثل أن يوكله في شراء عبد  
 فيشتري جارية ، لم يحس من أن يكون اشتراه في ذمته أو بعين المال ، فإن كان  
 اشتراه في ذمته ثم نقد ثمنه ، فالشراء صحيح . لأنه إنما اشترى ثمن في ذمته  
 وليس ذلك ملكاً لغيره . . إذا ثبت هذا فمن أحمد روايتان : إحداهما  
 الشراء لازم للشري . . لأنه اشترى في ذمته بغير إذن غيره . فكان  
 الشراء له كما لو لم ينو غيره . والرواية الثانية يقف على إحارة الموكل ، وإن  
 أجاز له . لأنه اشترى له وقد أجاز له فله كما لو اشترى بإذنه . وإن لم  
 يجره لزم الوكيل ، لأنه لا يجوز أن يبرم الموكل لأنه لم يذن في شرائه ، ورم  
 الوكيل لأن الشراء صدر منه ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه  
 لنفسه . . فإما إن اشترى بعين المال ، مثل أن يقول بعن الجارية هذه  
 الدنانير أو باع مال غيره بغير إذنه ، فالصحيح من المذهب أن البيع باطل  
 وهو مذهب الشافعي وفيه رواية أخرى أنه صحيح ويقف على إحارة المالك ،  
 فإن لم يجزه بطل ، وإن أجاز صح » .

ب - إلى من تصرف حقوق العقد إذا أضاف الوكيل العقد إلى نفسه

### المنعوف المذهب :

إذا كانت المذاهب الأربعة قد اتفقت في صرف حكم العقد إلى الموكل في حالة ما إذا أضاف الوكيل العقد إلى نفسه ، فإنها قد اختلفت في هذه الحالة في تعيين من تصرف إليه حقوق العقد ، هل تصرف إلى الموكل أو تصرف إلى الوكيل .

ولاحظ باديء ذي بدء أن الفروص هنا أن الوكيل قد أضاف العقد إلى نفسه ، وأن من تعافد مع الوكيل قد تعامل معه على هذا الاعتبار وقد يجهل وجود الوكالة ولا يعرف غير الوكيل ، فلا غرابة في هذه الحالة أن تصرف حقوق العقد إلى الوكيل الذي اطمأن الغير إلى التعامل معه . وإذا أقر ما مبدأ الياسة هنا فصرفنا حقوق العقد إلى الموكل ، كنافي بعض الحالات مجاورين للغاية ، وقد يتصرّر الغير بذلك ، إلا إذا أثبتنا له ، إلى جانب رجوعه على الموكل ، حق الرجوع أيضا على الوكيل . واستعرض بعد ذلك المذاهب الأربعة ، ليرى ما انتهى إليه كل مذهب في هذه المسائل .

## أولا - المذهب الحنفي

### ١ - تصرف حقوق العقد إلى الوكيل

ما هي حقوق العقد التي تصرف إلى الوكيل وكيف تفرم المعروفة

### ما بين الوكيل والموكل :

الأصل في المذهب الحنفي أن حقوق العقد تصرف إلى الوكيل الذي يضيف العقد إلى نفسه ، فهو العاقد ، والغير قد تعامل معه هو لأمع الموكل ،

من الطبيعي أن تنصرف حقوق العقد إليه هو دون الموكل . وقد تمكن المذهب الحق عن طريق الصاغة القانونية كما رأينا ، أن يجعل حكم العقد يصرف رأسا إلى الموكل ، خطأ خطوة تسبق بها تفقه العربي الحديث لا القانون الروماني حسب . أما فيما يتعلق بحقوق العقد فالأمر يخاف ، فهذه كان الوكيل فيها أصيلا واعتمد أمير الذي تعامل مع الوكيل على هذه الأصالة ، فكان من الطبيعي أن تنصرف هذه الحقوق إلى الوكيل لا إلى الموكل ، وألا توجد علاقة مباشرة بين الموكل والغير ، بل يتوسط بينهما الوكيل . وعلى هذا النحو يكون التفقه الحق قد سار معطى لبيان تصرفه حكم لعقد إلى الموكل ، وأرضى مقتضيات العمل بصرفه حقوق العقد إلى الوكيل .

وحتى نستعرض حقوق العقد نعرض أولاً للعقد بيع ، وقد عرفنا أن حكم البيع هو نقل الملك في المبيع إلى المشتري ونقل الملك في الثمن إلى الباع . أما حقوق البيع فبعض يرجع إلى الثمن ، وبعض يرجع إلى المبيع . فنستعرض تلك وهذه ، ثم نسطر بعد انصراف الحقوق إلى الوكيل كيف تقوم العلاقة بينه وبين الموكل .

### حقوق العقد التي ترجع إلى الثمن :

عقد البيع تولد عنه حق لبايع في أن يتسلم المشتري الثمن وفي أن يقبضه منه ، فبسط كيف يصرف هذا الحق إلى وكيل البائع . ثم كيف يصرف هذا الالتزام إلى وكيل المشتري .

( ١ ) فإذا كان البيع بوكيل ، فإن الوكيل وحده هو الذي يملك مطابقة المشتري بالثمن ، أما الموكل فلا يملك ذلك ولا يستطيع إجبار المشتري على أن يدفع له الثمن . ذلك أن المشتري مدين ، ثم بوكيل لاللوكل ، والموكل أجنبي عن المطالبة بالثمن حتى أنه لا يستطيع مطالبة المشتري به إلا إذا وكله الوكيل في هذه المطالبة .

وإذا كان الموكل لا يملك المضاربة بائناً ، فإنه مع ذلك يملك قبضه ، فإذا دفعه له المشتري إختياراً برئت دمه منه . ذلك أن مردائش في النهاية إلى الموكل ، فالوكيل إذا قبضه من المشتري وجب عليه دفعه إلى الموكل ، ومن ثم أجاز الفقه الحنفي استحساناً باختصار الطريق أن يسمح للمشتري أن يدفع الثمن رأساً للموكل . بل أجاز الموكل أن يبرئ دمه المشتري من الثمن ، أما الوكيل فيجوز له أيضاً إبراء المشتري في رأي أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز له ذلك في رأي أبي يوسف . ومن ثم إذا كان للمشتري دين في دمة الموكل ، وقعت المقاصة بين هذا الدين والدين . وإذا كان للمشتري دينان أحدهما في دمة الموكل والآخر في دمة الوكيل ، فإن المقاصة تقع بين الدين والدين انتهى في دمة الموكل دون الدين انتهى في دمة الموكل . لكن إذا لم يكن للمشتري إلا دين في دمة الوكيل ، فالمقاصة على الخلاف انتهى إبقاء الإبراء ، تقع المقاصة بين هذا الدين والدين في رأي أبي حنيفة ومحمد ولا تقع في رأي أبي يوسف .

ونقل هنا عنصوص الفقه الحنفي فيما تقدم سانه : قال اربلي ( ج ٤ ص ٢٥٧ - ص ٢٥٨ ) : « والمشتري منع الموكل عن ائتمار ، يعني إذا وكل رجلاً رجلاً سبع شئ . فباعه ، ثم إن الموكل طالب المشتري بائناً ، له ماله ، لأن الموكل أحسن من العقد وحقوقه لأنها تتعلق بالعاقبة على ما بينا . وإن دفع إلى الموكل ، صح ، ولا يبطئه الوكيل ثانياً لأن المقصود حقه ، ولا فائدة في إرضاه منه ثم رده إليه ، ورثت دمة المشتري لو صول ائتمار إلى مستحقه . بخلاف ماذا ناع مال اليتيم ودفع المشتري ائتمار إلى اليتيم ، حيث لا تبرأ دمه من نعم عليه أن يدفع ائتمار إلى الوصي ثانياً ، لأن اليتيم ليس له قبض ماله أصلاً ، فلا يكون له الأخذ من المدين . فكأن الدفع إليه نصيباً فلا يعتد به . وأما الموكل في مسائلنا فتصرف في ماله ولا يتقدم أحد عليه فيه ، فكأن قصه معتبراً . . . ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل ، تقع المقاصة بمجرد العقد ، لو صول الحق إليه بطريق التقاص . ولو كان له عليهما دين ، تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل . ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به

ويضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل . . وهذا عندهما ، وقال أبو يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة بدين الوكيل . وهو من على حوار إبراء الوكيل بالمبيع من الثمن ، فعندهما يحوز إبراءه فكذا تقع المقاصة بدينه . وعنده لا يحوز فلا تقع . ووجه الباء أن المقاصة إبراء بعوض ، فيعتبر بالإبراء بغير عوض . ولهذا لو كان له عليهما دين ، كانت المقاصة بدين الموكل أولى عندهما ، كما وأبرأه معا فإنه يبرأ بإبراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل صدقته . وقول أبي يوسف استحسان ، ووجهه أن الثمن الذي في دمة المشتري ملك الموكل لأنه بدل ملكه ، وإبرأؤه تصرف فيه على خلاف ما أمر به ، فلا يبرأ ، كما لو قبض الثمن ثم وهبه المشتري . ودليل الخلاف ظاهر ، ولهذا يصير ضمنا . ووجه قولهما أن الإبراء إسقاط لحق القبض ، والقبض حالف حق الوكيل . ألا ترى أن الموكل ليس له أن يمتعه من ذلك ، ولو أراد أن يقبض نفسه لا يمكن من ذلك . فكان هو بالأبراء تمتعاً عن القبض مسقطاً حق نفسه ، فيصح منه . إلا أنه يقبضه بتعين ملك الأمر في المقبوض ، وإذا أئتم عليه هذا الباب بإبرائه صار ضامناً به . بمنزلة الراهن إذا أعتق المرهون بعد إعتاقه لمصادقته ملكه ويضمن أسرته لأن سدان باب الاستيفاء عليه من ماله "بعد بالإعتاق . وعلى هذا الخلاف إبراء أولى والوجه فيها باعاه من مال الصغير . وجاء في البحر ( جزم ٧ ص ١٥٠ ) . والوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن ، صح ، وله عرله ، — أنظر أيضا تكملة القدير جزء ٦ ص ٢٥ — ص ٢٦ :

(٢) وإذا كان الشراء بوكيل ، فإن الوكيل وحده هو الذي يطالبه البائع بالثمن ، أما الموكل فلا تتجه إليه المطالبة . إذ الموكل ليس هو المدين للبائع ، من المدين هو الوكيل فيجوز على الوفاء بالثمن ولو لم يقبضه من موكله ، فإذا ما وفاه رجع به على الموكل وجاز له أن يحبس المبيع عن الموكل حتى يستوفيه منه . وإذا كان لشخص أجل ، فإن الأجل يحل بموت الوكيل لا بموت الموكل . لأن المدين هو الوكيل . وتودع الموكل الثمن إلى الوكيل فاستهلكه وهو معسر . كان لمدايع حسن المبيع ولكن لا مطالبة له على الموكل .

ويسو أن الموكل إذا كان لا يمكن إجباره على الوفاء بالثمن ، فإنه مع ذلك يستطيع احتياطاً أن يوفيه رأساً إلى البائع . ذلك أنه يجوز لغير أن يوفى عن الوكيل الثمن للبائع ويكون الوفاء مبرئاً لدمة الوكيل ، فلأن يوفى الموكل الثمن عن الوكيل أولى ، إذا الموكل هو الذي يجب عليه دفع الثمن للوكيل في النهاية .

وهذه بعض صوص لفقه الحنفى فيما تقدم بيانه . جاء فى الفتاوى الهندية ( جزء ٣ ص ٥٨٦ - ص ٥٨٨ ) : « الوكيل بالشراء بطالب بالثمن من مال نفسه وإن لم يدفع له الموكل بعد ذلك ، وللوكيل أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه ، وله أن يحبس المشتري عن الموكل إلى أن يأخذ منه ما نقد . . . ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم يقدر الثمن والبائع يسلم المبيع إليه هل له حق الحبس عن الموكل إلى أن يستوفى الدراهم منه ، حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن له ذلك ، وهو صحيح كذا فى المحيط . . الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ولم يقدر الثمن حتى أحر البائع الثمن عن الوكيل ، صح ونست التأخير فى حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الأجل ولو حط البائع جميع الثمن ، لا يظهر ذلك فى حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن . . ولو وهب كل الثمن ، لا يظهر ذلك فى حق الموكل . ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن ، فالجواب فيه كالجواب فى هبة جميع الثمن كذا فى المحيط . . وجاء فى البحر الرائق ( جزء ٧ ص ١٥١ ) : « الوكيل بالشراء إذا اشترى بالدينونة ، مات الوكيل ، حل عليه الثمن ويبقى الأجل فى حق الموكل . ثم جاء فى مكان آخر ( جزء ٧ ص ١٥٣ ) . « الموكل لو كان دفع الثمن إلى الوكيل فاستهلكه وهو معسر ، كان للبائع حبس المبيع ، ولا مطالبة له على الموكل . فإن لم يقدر الموكل الثمن إلى البائع ، باع القاضى الجارية بالثمن إدارسياً ، وإلا فلا . كذا : فى يوع خزانة الممتين . .

## مفهوم العقد الذى يرجع الى المبيع :

و يتولد أيضا عن عقد بيع حي يشتري في أن يتطالب للبائع تسليم المبيع له وفي أن يقبضه منه ، وحوله في الرجوع على البائع ضمان الاستحقاق وضمان العيب . فبسط كيف تنصرف هذه الآثار إلى وكيل البائع ، ثم إلى وكيل المشتري . ويقتصر على هذه الحقوق على سبيل المدرك ، ويقاس عليها غيرها من حقوق العقد المتعلقة بالمبيع كضمان الهلاك وخيار الزيادة وخيار الشرط وخيار التعيين .

(١) وإذا كان البيع بوكيل ، فإن الوكيل وحده هو الذى يطالبه المشتري بتسليم المبيع ، ولا مسؤولية على الموكل في ذلك . وإذا استحق المبيع في يد المشتري ، رجع هذا ضمان الاستحقاق على الوكيل إن كان قد بقده اثنا ، أما إذا كان قد بقده الموكل اثنا اختياراً فإنه يرجع ضمان الاستحقاق على الموكل استحصانا . ويحاصم المشتري الوكيل في العيب . ويرد البيع عليه ، وإن اثبت من الوكيل أو من الموكل أيهما بقده اثنا .

(٢) وإذا كان الشراء بوكيل ، فإن الوكيل هو الذى يطالب بتسليم المبيع ، وهو الذى يقبضه . ولا يمتد الموكل أن يطالب بالبائع بتسليم المبيع . ولكن يبدو أن للبائع اختصاراً أن يسلم المبيع رأساً للمشتري ، كما يجوز لوكيل الشراء أن يوكل موكله في قبض المبيع . وإذا استحق المبيع ، رجع الوكيل لا الموكل ضمان الاستحقاق على البائع . وإذا ظهر بالمبيع عيب ، فالوكيل بالشراء هو الذى يحاصم البائع ويرد عليه المبيع ، إلا إذا كان قد سلم المبيع للموكل فلا يرد له إلا برضاء الموكل . على أن الوكيل بالشراء لا يملك إبراء البائع من العيب ، ويمتلك الموكل ذلك .

وورد بعض النصوص العقابية فيما قدمناه إذا كان البيع أو شراء بوكيل . جاء في لدائع ( جزء ٦ ص ٢٣ ) : « أما التوكيل بالبيع والشراء ، فحقوقها



ترجع إلى الوكيل . فبم المبيع ويقضه . ويخاصم في إعياب وفي الاستحقاق .  
والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إصافته إلى الموكل ويكتفى فيه بالإضافة  
إلى نفسه . فحقوقه راجعة إلى العاقد . كإيبيات والأشربة والإجازات  
والصالح لسي هو في معنى لبيع . فحقوق هذه العقود ترجع لوكيل وعليه .  
ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك وإلا ذلك كالأجور . . . . . الوكيل هو  
المتعاقب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن . ولا يطالب به الموكل . وإذا  
استحق المبيع في يد المشتري . يرجع الثمن على الوكيل إن كان نقد الثمن به . وإن  
كان نقده إلى الموكل يرجع بالثمن عليه . وكذا إذا وجد المشتري بالمسح عيباً .  
له أن يحصم الوكيل . وإن أثبت العيب عنه ورد عليه نقض القضي . أحد  
أشئ من الوكيل إن كان نقده ثمن . وإن كان نقده إلى الموكل أحده منه .  
وكذا الوكيل بائعاً . هو سي بقض المبيع . دون الوكيل . وإذا استحق  
المبيع في يده . فهو الذي تولى الرجوع بالثمن على البائع دون الوكيل . ولو وجد  
بالمسح عيباً . أن كان المبيع في يده ولم يسلّمه إلى الوكيل بعد فله أن يردّه على  
البائع . وإن كان قد سلّمه إلى موكله ليس له أن يردّه عليه إلا برضا موكله .  
وكذلك هو في الإجارة والاستئجار وأحوالهما . . . . . وجاء في حكمه فتح القدير  
( ج ٦ ص ١٩ ) . . . . . الوكيل إذا اشترى شيئاً ما . . . . . بيع على عيب . الله أن يردّه  
على بائعه بمحض يده في حقوقيه عند التسليم . الوكيل . ثم بعد ذلك إن كان المبيع  
في يده من حق البائع . . . . . وإن كان في يده من كان يسلّمه إلى الموكل يستلزم  
ذلك الحق . لا . . . . . حرك الوكيل ما تسلمه . فيستوفى البائع على إيداع الوكيل .  
وجاء في البحر . ج ٧ ص ١٥٠ - ص ١٥١ . . . . . والرجوع بالثمن عند  
الاستحقاق في مثل هذه الحالات . الأولى ما إذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن من  
المشتري . . . . . فإن اشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان  
الثمن مائة في يده أو سلمه إلى الموكل . وهو يرجع على موكله . الثانية ما إذا  
كان مشترياً فاستحق المبيع من يده . فإنه يرجع بالثمن على البائع . دون موكله .  
وفي البراءة المشتري من الوكيل بائعاً من الوكيل . . . . . ثم يستحق من الوكيل .

رجع الوكيل على المشتري منه . وهو على الوكيل ، والوكيل على الموكل .  
وتظهر فائدة عند اختلاف الشئ . . . وكذا قوله والخصومة في العيب  
شامس لمساكن : ما إذا كان مانعاً ويرده المشتري عليه ، وما إذا كان مشترياً  
ويرده الوكيل على مانعٍ لكن بشرط كونه في يده فإن سلمه إلى الموكل فلا يردده  
إلا بإذنه . . الوكيل لو رضى بالعيب لزمه ، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء  
أرغم الوكيل . . وفي الخاتمة لو كبل بالشراء لا يملك إبراء البائع عن العيب عند  
أبي حنيفة ومحمد ، واحتجوا في قول أبي يوسف . . وجاء في الجامع الكبير  
بمحمد ( السبوع ٩ : ٣٨ ) . . ادعى ببيع أن الأمر قد رضى بالعيب . . فإن  
قامت به على هذا الأمر . لم يكن له أن يردّها . .

### كيف تقوم مهمة بيع الوكيل والموكل .

في تنفيذ الوكيل لو كانه يبيع كثيراً أن يقصص مالا لحساب الموكل ، كما يقع  
أن يهرم مالا لحساب الموكل أيضاً . ويمكن القول بوجهه إلى العلاقة  
بين الوكيل والموكل تقوم على أساس أن المال الذي يقبضه الوكيل لحساب  
لموكل هو أمانة في يده . أما المال الذي يهرمه لحساب الموكل فيرجع  
به عليه .

( ١ ) ويقبض الوكيل المال لحساب الموكل في صور مختلفة . منها أن  
يكون وكلاً بالشراء فيقبض المبيع من البائع ليسمه إلى الموكل ، أو يقبض  
الشئ من الموكل ليدفعه إلى البائع . وقد قبض المبيع من البائع ، فهو في يده  
أمانة لموكل عملة أو دينة . لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع  
عنده ، فإذا هلك المبيع في يده غير تعدته هلك على الموكل وإلا هلك عليه .  
وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الشئ من الموكل كما قدمنا . وعذر فرفر ليس له  
حسن المبيع لاستيفاء الشئ . لأن الأمان ليس له حسن الأمانة بعد طلبها ،  
فإن هلك المبيع وهو محبوس في يده ولو غير تعد كان مضموناً عليه . كذلك

إذا قص الوكيل بالشراء اثمن لدفعه إلى نافع ، فهو في يده أمانة إن هبث دون تعد قبل تقده لبائع هبث من مال الموكل . ومن ذلك أيضا أن يكون الوكيل وكلا بالبيع فيقبض الثمن من المشتري ليدفعه إلى الموكل ، أو يقبض المبيع من الموكل ليسله إلى المشتري ، فكل من اثمن والمبيع أمانة في يده إن هبث دون تعد قبل دفع اثمن إلى الموكل أو تسليم المبيع إلى المشتري هبث من مال الموكل . ومن ذلك أيضا أن يكون الوكيل وكلا يقبض الدين والعين أو وكلا بقضاء الدين ، فإن هبث دون تعد ما قبضه حساب الموكل من دين أو عين قبل دفعه لموكل ، أو هبث دون تعد ما أخذه من الموكل لقضاء دينه به قبل دفعه للدائن ، هبث كل ذلك من مال الموكل .

وهذه بعض نصوص فقهية في هذا المعنى . جاء في بدائع (جزء ٦ ص ٣٤) :  
« المقصود في يد الوكيل بحجة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة بمنة الوديعة ، لأن يده يد يانة عن الموكل بمنزلة يد المودع ، فيضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ عما يبرأ فيها ، ويكون لقول قوله في دفع الصمان عن نفسه . . . وجاء بعد ذلك (في ص ٣٧) : « لو وكيل بالشراء من غير دفع الثمن إلى الوكيل يوكى بقضاء الدين وهو اثمن ، والوكيل بقضاء الدين إذا قضى من مال نفسه يرجع على الموكل ، فكذا لو وكيل بالشراء . وله أن يحبس المبيع لاستيفاء اثمن من الموكل عند أصحابنا الثلاثة ، وعدد رفر ليس له حبسه . ووجه قوله أن لمبيع أمانة في يد الوكيل ، ألا ترى أنه لو هبث في يده بالهلاك على الموكل حتى لا يسقط اثمن عنه ، وليس للأمين حبس الأمانة بعد طلب أهلها ، قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، فصل كالأوديعة . ولأنه عاقد وحبث الثمن له عني من وقع له حكم البيع صمدا لبيع . فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كابتع مع المشتري وإذا طلبه منه الموكل فحسه حتى هبث ، كان مضمونا عليه بلا خلاف بين أصحابنا ، لكنهم اختلفوا في كيفية الصمان . قال أبو حنيفة ومحمد يكون مضمونا صمان البيع ، وقال أبو يوسف يكون مضمونا صمان الرهن ، وقال رفر

يكون مضمونا ضمن "العصب" وجه قول زهر مادكر ، أن البيع أمانة في يده ،  
والأمين لا يثبت حسن الأمانة عن صاحبها ، فإذا حسنها فقد صار عاصبا .  
والمعصوب مضمون بقدره من المثل أو بقيمة ما عا ما يبيع . وجه قول  
أبي يوسف أن هذه عن بحوثة يدين بسقط بهلاكها ، فكأن مضمونة بالألف  
من بيعها ومن الدين كإلزام . وجه قولنا أن هذه عين بحوثة يدين هو  
ثمن ، فكأن مضمونه ضمان لبيع كالمبيع في بذات نفع ، وجاء في الفتاوى الهندية  
( حر ٣٠ ص ٥٨٣ ) . . دفع إلى رجل ألف درهم ، وأمره أن يشتري له به  
عبدا فوعده الوكيل الدراهم في ماله ، وخرج إلى السوق واشترى له عبدا  
بألف درهم . وجاء بالعبد في ماله ، وأراد أن يأخذ الدراهم يدفعها إلى البائع .  
فإذا للدراهم قد سرفت . وحدث العبد في ماله . فخذ البائع وصاحب ماله ،  
وجاء الموكل بطلب منه بعد . فإذا أخذ الوكيل من الموكل ألف درهم  
ودفعه إلى البائع ، والعبد والدراهم في يده على الأمانة قاله بمقيد أبو بيت  
رحمه أنه تعدى هذا ، داعية لشهادة شهود أنه اشترى العبد وملك في يده . أما  
إذا لم تعدى فلا يقوله بوجه يصدق في بني ضمان عن نفسه ولا يصدق في  
بنياب ضمان على الأمر ، كما في فتاوى قاض حنبل ، وجاء في موضع آخر  
( الهندية ٣ ص ٥٩١ ) . . وو أمره ببيع عبده . فباعه الوكيل . فمقتضاه  
من مال الأمر يدفعه إلى المشتري . ثم بعد في ماله من الدفع إلى  
المشتري ، ولا ضمان على المور . لأن المور حق قبض العبد من مال الأمر  
لتمككه بملكه عند بعد المثل . . وجاء في موضع آخر ( الهندية ٣ ص ٥٩٨ ) . . وأمر  
رجلا أن يبيع عبده . فباعه بثلث مائة ، ففقدت من ماله ألف درهم وعصب  
المثل فحدث عسدي . فاحول قول الوكيل وما يدين عليه . كما في أنه حيرة . .  
٢ - ومرة أوكل المال حساب الموكل في صور مختلفة . منها أن  
يكون وكلا بالشراء . يدفع المثل من ماله . ويرجع به على الموكل . وقد  
رأينا أن له حسن المبيع حتى يستوفيه خلافا لقول زهر . ومنها أن يكون  
وكيلا بالبيع . ويرجع عليه للمشتري نصيب الاستحقاق أو بضمين العيب  
ويرجع على موكله مما دفعه للمشتري أو يرد عليه ما رده المشتري .

وهذه بعض النصوص الفقهية . جاء في تكملة فتح القدير ( ج ٦ ص ٢٦ ) : « إذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقصص لمبيع . لم يكن متبرعا ، فله أن يرجع . . ماثن على الموكل لأنه انعقدت بينهما . . مبادلة حكيمية ، أي بيع حكيم . فصار الوكيل كاللانع من الموكل . قال صاحب غاية ليدان في تعليل هذا لأن الملك ينتقل إلى الوكيل أولا ثم ينتقل منه إلى الموكل انتهى . أقول هذا شرح لكلام المصنف بما لا يرضيه صاحبه ، لأن انتقال الملك أولا إلى الوكيل ثم إلى الموكل طريقة الكسح كما صرح به الشراح قاطبة هناك ومنهم من الشارح ، وطريقة أن طاهر ثبوت الملك ابتداء للموكل لكن خلافة عن الوكيل على ما مر تفصيله . فالوجه أن يحمل مراد المصنف هنا أيضا على ذلك ، فإن الملك وإن ثبت للموكل ابتداء على طريقة أبي طاهر إلا أنه يثبت له خلافة عن الوكيل لا أصالة كما ذهب إليه الشافعي ، ولا يخفى أن هذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكيمية بينهما وإن لم يكن كافيا في المبادلة الحقيقية . وجاء في الفتاوى الهندية ( ج ٣ ص ٥٩٤ — ص ٥٩٥ ) : « وكل رجلا أن يبيع عبداً له فباعه ، فوجد به المشتري عيباً قبل القبض فردده على الوكيل مقبل . فإنه يلزم الموكل . . وكل رجلا يبيع ضيعة له فباعها الوكيل ، فظهر فيها قطعة أرض موقوفة . فأراد المشتري أن يردّها على الوكيل . فأقر الوكيل بذلك ، كان له أن يردّها على الوكيل ، ثم الوكيل لا يرد على موكله . فإن ردت على الوكيل بالبيعة ، كان للموكل أن يردّها على الموكل . »

## ٢ — الحكمة في انصراف حقوق العقد إلى الوكيل

الحكمة في انصراف حقوق العقد إلى الوكيل ترجع إلى اعتبارين —

اعتبار فني واعتبار عملي :

تصرف حقوق العقد إلى الوكيل إذا أصاب العقد إلى نفسه في الفقه

الحقني لاعتبارين :

( الاعتبار الأول ) اعتبار في ، فاعقد قد تم بعبارة الوكيل . وهو الذي يشر العلة غير جع إليه المعبول . وهو العاقد فتصرف إليه حقوق العقد . وقد كان ينبغي أن يتصرف إليه أيضا حكم العقد لولا الضرورة لكي لا يبطل مقصود الموكل . وقد سبق بيان ذلك . وتقول النصوص ( تكملة فتح القدير ٦ ص ١٧ ) في هذا المعنى . . إذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكما ، كان أصيلا في الحقوق . فتتعلق حقوق العقد به . أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل .

( والاعتبار الثاني ) اعتبار عملي . فالعير قد تعامل مع الوكيل الذي أصاب العقد إلى نفسه بصفته أصيلا لا وكيلا ، واطمأن إلى التعامل معه على هذا الوصف . وقد يحجب وجود الوكالة أصلا . ويعتقد بحسن نية أن الوكيل يتعاقد لحسابه الشخصي . فعامله على هذا الاعتبار . ولعله لو عرف أن الوكيل ليس أصيلا وأنه يعرض لحساب شخص آخر ، لما قبل لتعاقد . أو لعله عرف الموكل وكان لا يقبل لتعامل معه لإعساره أو لمأطلته . فأصاب الوكيل العقد إلى نفسه ليتحمل بحقوقه وليكون بمثابة كفيل للموكل فاصطناع العير إلى ذلك . فاستقرار لتعامل يقضي بأن تصرف حقوق العقد إلى الوكيل دون الموكل ، وحقوق العقد هي التي يعي العير الذي تعامل مع الوكيل . وبكامل له الصمان الكافي الذي اعتمد عليه . فإذا كان مائعا طالب الوكيل الذي تعامل معه بالثمن . وإذا كان مشتريا طالب الوكيل الذي تعامل معه بتسليم المبيع وصمان الهلاك والاستحقاق والعيب . ومادام يصل إلى حقوقه عن طريق الوكيل الذي تعامل معه . فلا يعنيه بعد ذلك شخص الموكل . ويقول محمد علاء الدين في نكلمة ابن عابدين ( جزء ١ ص ٢٢٢ ) :  
« الوكيل أصل في العقد . بدليل استغنائه عن إصافته إلى الموكل . . وإعسا جع مائبا في الحكم للضرورة كي لا يبطل مقصود الموكل . ولا ضرورة في حق الحقوق . ولأن العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه ، فلم يرجع لتصرره على تقدير كون الموكل مفلئا أو من لا يقدر على مطالبته . »

ويقول العيني ( شرح الكنز جزء ٢ ص ٩٨ ) : « الوكيل هو العاقد ، ولا يفتقر في هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه ، ولو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء أمثله ، وإليه منتف . بخلاف الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله ، وبخلاف السكاح لأنه لا يدفعه من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه . فلا ضرر حينئذ ، . وجاء في تسكيلة فتح القدير ( جزء ٦ ص ١٦ ) فيما إذا كان وكيل البائع محجورا : « المشتري دحل في العقد على طر أن حقوقه تتعلق بالعاقد ، يعنى أن المشتري مارضى بالعقد إلا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد . فإذا ظهر خلافه بتجبر . لأنه بات عنه وصف مرغوب فيه ، وصار كما إذا عثر . . على عيب . . لم يرص به ، والجامع بينهما عدم الرضا . :

ويترتب على ما قدمناه ما يأتي :

( ١ ) إذا شرط الموكل عدم تعيق الحقوق بالوكيل ، كان الشرط إناطلا لأنه شرط يحرم العاقد الآخر من الرجوع على الوكيل بعد أن اعتمد عليه .  
( ٢ ) يجبر الوكيل على أن يرجع عليه العاقد الآخر ، فلا يستطيع أن يتخلى عن ذلك .

( ٣ ) إذا كان الوكيل ليس من أهل العهدة بان كان محجورا ، انتفت الحكمة من إصراف حقوق العقد إليه فلا تصرف .

( ٤ ) الولي بتعين الاصمئتان إليه لأن الاصيل محجور فلا يمكن أن تصرف إليه حقوق العقد ، فتعين إصرافها إلى الولي .

( ٥ ) حيث يمكن العاقد الآخر أن يرجع رأسا على الموكل دون أن نخش الحكمة في إصراف حقوق العقد إلى الوكيل . قامت علاقة مباشرة بين العاقد الآخر والموكل وجار هذا الرجوع .

ونسعرض في إيجاز هذه المسائل الخمس .

### شرط الموكل عدم تعلق الحقوق بالوكيل باطل :

قدمنا أن الحقوق تصرف إلى الوكيل إذا أضاف العقد إلى نفسه ، وأن هذا صمان واجب للعائد الآخر الذي يتعامل مع الوكيل . فلا يجوز إذن أن يتفق الموكل مع الوكيل على ألا تتعلق الحقوق بالوكيل بالرغم من إضافته العقد إلى نفسه ، وإلا كان في هذا إحلال بحق العقد الآخر الذي يتعامل مع الوكيل . فإذا أراد الوكيل أن تصرف حقوق العقد إلى الموكل ، فسيبطله إلى ذلك أن يضيف العقد إلى الموكل حتى يعم العقد الآخر أنه يتعامل مع الموكل لا مع الوكيل ويقبل هذا . فمن وكل رجلا ببيع داره لا يجوز له أن يتفق مع الوكيل على أن يضيف العقد إلى نفسه ويرجع المشتري مع ذلك ، في التسليم أو صمان الهلاك أو صمان الاستحقاق أو صمان ثمن ، على الموكل رأسا لا على الوكيل ، فإذا اتفق معه على ذلك كان الاتفاق باطلا . وكان للمشتري الرجوع على الوكيل بالرغم من هذا الشرط . ومن وكل رجلا في شراء دار لا يجوز له أن يتفق مع الوكيل على أن يضيف العقد إلى نفسه ويرجع البائع مع ذلك على الموكل رأسا بالثمن ، بل يرجع البائع بالثمن على الوكيل بالرغم من هذا الشرط . وإنما يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل على أن يضيف الوكيل العقد إلى الموكل ، فعند ذلك يرجع حقوق العقد إلى الموكل كما سبق لقول ، وإذا لم يصف الوكيل العقد إلى نفسه فترجع إليه حقوقه على النحو الذي قدمناه . وإذا لم يصف الوكيل العقد إلى نفسه كان مخالفا أمر الموكل وكان العمد موقوفا على الإجارة . من إن المفروض أن الوكيل يضيف العقد إلى نفسه فلم يتفق مع الموكل على أن يضيف العقد إليه .

وهذه بعض النصوص الفقهية فيما قدمناه . جاء في الجوهرة ليرة للحدادي ( جزء أول ص ٣٠٠ ) : « ولو وكل رجلا بالبيع والشراء على ألا يتعلق به



الحقوق، فلا يصح هذا الشرط. وحقوق العقد هو قبض الثمن وتسليم المبيع. وجاء فى تكملة ابن عابدين ( جزء أول ص ٢٢٥ ) : « وشرط الموكل عدم تعلق الحقوق . . بالوكيل لمو ناطل ، كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فإنه يكون باطلا . . وكما لو وكله بالمبيع بشرط ألا يقبض الثمن فالهوى باطل أيضا . ولو كتب الصك باسم الموكل . لا يسقط حقه فى قبض الثمن إلا أن يفر الموكل قبضه . . وجاء فى لبحر الرائق ( جزء ٧ ص ١٤٨ ) : « وكيل شراء العبد جاء إلى مالكة . فقال بعث هذا العبد من الموكل . وقال الوكيل قبلت ، لا يلزم الموكل ، لأنه حالف حيث أمره ألا ترجع إليه العهدة وقد رجع . قال أبو القاسم الصغار والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ، ويتوقف العقد على إحارة الموكل اهـ . وفى الجوهرة وكله بالمبيع والشراء على ألا تتعلق به الحقوق ، لا يصح هذا الشرط . »

### برجع المأقر الآخر على الوكيل إيجابا :

ولما كان انصراف حقوق العقد إلى الوكيل روعيت فيه مصلحة التعاقد الآخر للاعتبارات التى قدمناها ، فإن الوكيل لا يستطيع أن يتجنب رجوع هذا التعاقد عليه بحقوق العقد . وإذا كان وكيله بالشراء ، لم يستطع التخلص من مطالبة البائع له بالثمن وإحائه على الموكل . وإذا كان وكيله بالمبيع ، لم يستطع التخلص من مطالبة المشتري له بتسليم المبيع ومن رجوعه عليه بضمان الاستحقاق ومن محاصمه له فى العيب . وهذا فيما يتعلق بالالتزامات التى يشتملها العقدى دمة الوكيل لصالح التعاقد الآخر . أما فيما يتعلق بالالتزامات التى يشتملها العقد فى دمة التعاقد الآخر لصالح الوكيل ، فهذه يستطيع الوكيل أن يتحلى عنها بالبركل ، وذلك بوعظه بوكيله بطلب الموكل بموجبه التعاقد الآخر بهذه الالتزامات . فإذا كان الوكيل وكيله بالشراء ، جاز له مطالبة البائع بتسليم البيع وبضمان الخلاء والاستحقاق والعيب ، وجر له أيضا أن يعطى موكله بوكيله بطلب بموجبه البائع بهذه الالتزامات . فإذا كان الوكيل وكيله

بالباع، جار له مطالبة المشتري بالثمن، كما جار له أيضاً أن يعطى موكله توكيلاً يقبض بموجبه الثمن من المشتري وقد تقدم ذكر ذلك .

وهذه بعض النصوص الفقهية . جاء في نكتة فتح القدير ( ج ٦ ص ١٧ ) :  
 « واعم أن ههنا فائدة جلية يجب التنبه لها قد ذكرها صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال : يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان ، حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل . فالأول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بشئ مستحق . وفي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور لكن لا يجب عليه فإن امتنع لا يجبره الموكل على هذه الأفعال ، لأنه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الأفعال . وإن مات الوكيل ، فولاية هذه الأفعال لورثته . فإن امتنعوا وكلوا موكل مورثهم ، وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه . وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعى عليه ، فللدعى أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما . وجاء في البحر الرائق ( ج ٧ ص ١٥٠ ) : « وكي الباع لا يطالب بالثمن من مان نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ، ولا يجبر على التقاضي لأنه متبرع . بخلاف الدلال ولسمسار والبيع ، لأنهم يعملون بالآجر . ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري . وجاء في نكتة ابن عابدين ( ج ١ ص ٢٢٤ ) :  
 « اعلم أن الحقوق التي للوكيل ، كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع بشئ المستحق ، غير واجبة عليه ، لأنه متبرع . لكن ينبغي أن يوكل الموكل بهذه الأفعال . وأما الحقوق التي على الوكيل ، كتسليم المبيع والثمن ونحوهما ، فالوكيل فيها يدعى عليه ، فللدعى أن يجبره على ذلك ، كما في السكافي والبرجندی وصدر الشريعة . »

**للمشرف مفوض المقرر إلى النائب إذا كان محجوراً :**

فدعنا أنه يكي في الوكيل أن يكون ميراً ولا يشترط فيه بلوغ الرشد، ومن ثم يجوز أن يكون الوكيل محجوراً ، صيماً أو سفهاً محجوراً أو عبداً . ولكن

لما كان المحجور ليس من أهل العهدة . فإنه يعتذر أن تنصرف إليه حقوق العقد . فلا يبقى إذن إلا صرف هذه الحقوق إلى الموكل لأنه هو الذي انتفع بتصرف المحجور ، ولأن الحكمة في صرف حقوق العقد إلى الوكيل قد انتفت فالعاقد الآخر لا يحق له أن يعتمد ، حتى لو أضاف المحجور العقد إلى نفسه ، على أنه سيرجع بحقوق العقد على المحجور مادام هذا ليس من أهل العهدة . وكان مقتضى ذلك أن العاقد الآخر إذا تعامل مع وكيل محجور دون أن يعلم أنه محجور يكون مخيراً بين المضي في العقد والرجوع بحقوقه على الموكل ، وبين فسخ العقد لأنه اعتمد أن يرجع بحقوق العقد على الوكيل فظهر له أن هذا متعذر فيكون كمن فاه وصف مرعوب فيه . وهذا ما يذهب إليه أبو يوسف . أما في ظاهر الرواية فلا حيار للعاقد الآخر ، ويتعين عليه أن يرجع بحقوق العقد على الموكل دون أن يفسخ . لأن لصحر عادة علامات ظاهرة يستطيع العاقد الآخر أن يتبين بها أنه يتعامل مع وكيل محجور ، وإذا جهل ذلك فقد كان ينبغي أن يعلمه .

ويتربى على أن السبب في عدم إنصراف حقوق العقد إلى الوكيل المحجور أنه ليس من أهل العهدة أمران : ( ١ ) أن العبد إذا أعتق لزمته العهدة وانصرفت إليه حقوق العقد بعد أن كانت منصرفة إلى الموكل ، لأن المانع من لزوم العهدة كان حق المولى وقد زال ذلك بالعتق . أما الصبي إذا بيع من الرشد لم تترمه العهدة ونبتى حقوق العقد منصرفة إلى الموكل ، لأن المانع من لزوم العهدة كان قصور أهليته فلم تترمه بعد البلوغ . ( ٢ ) إذا كان الوكيل صياً أو عبداً مادوا له ، كان من أهل العهدة فانصرفت حقوق العقد إليه دون الموكل . على أنه إذا وكل بالشراء ثم مؤجل . لم تترمه العهدة لأنها ضمان الكفالة لا ضمان اثر والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة .

ولا وجه للشبه بين القاعدة التي نحن بصددناها وبين القاعدة الرومانية القديمة

التي كانت تقضى بتوارى بياة الابن والعبد عن رب الأسرة ، فمما نحن بصدده  
ليس ضروريا أن يكون الوكيل المحجور هو ابن الموكل أو عبده . أما في  
القاعدة الرومانية فإن هذا ضروري على اعتبار أن الابن أو العبد هو يد رب  
الأسرة يتصرف بها كما سبق القول .

ونقل الآن بعض الصوص لفقهاء في الأحكام التي قدماها جاء  
في المصوص للرحبي ( جزء ١٩ ص ٤٥ ) : « ولو وكل الصبي بيع حده  
وباعها جار . لأن الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى يفد تصرفه بإذن  
الولي في ملك نفسه ، فكذلك يبعد تصرفه في ملك الغير شوكيل المالك إياه  
بدلك . وهذا لأن اعتبار عبارته بمنحص منفعته له ، فيه يمتاز الآدمي من  
انهاثم . ويحصل له بهذا التصرف معنى التجربة ، فيصير مهتديا إلى التصرفات  
نظما بطرق التحرر عن أسباب العيب . وذلك بحص منفعته له . ثم العهدة على  
الآمر إداء ، يكن لصبي ماذونا ، لأن في إتمام العهدة إياه ضررأ والصبي بعد  
عن المصار . وبما بعد إيجاب العهدة عليه تعلق بأقرب الناس إليه وهو من  
أسفح به . التصرف وهو الأمر فكانت العهدة عليه . إلا أن يكون الصبي  
مأذونا له . فحينئذ يلحقه العهدة ، لأنه بالإذن صار عملة لبالع في التزام العهدة  
بالتصرف . . والعبد بمنزلة الصبي ، إلا أنه إذا كان محجورا عليه يرمه العهدة  
بعد العتق . لأن قول بعد مزم في حق نفسه لكونه مخاطباً ، وإنما لا يكون  
مزمأ في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق . . وجاء في سكة فتح الهب :  
( جزء ٦ ص ١٦ ) . « ثم إن في تقييد الصبي والعبد بقوله محجورا عليه إشارة  
إلى أهمها لو كانا مأذونين تعلق الحقوق بهما . لكن ذلك عس بمطلق بل فيه  
انصين ذكر في اندخيرة . وهو أن الصبي المأذون إذا وكل بالبيع فسح لزمه  
لعهدة . سواء كان أمرا حالأ أو مؤجلا . وإذا وكل بالشرأ فمن مؤجل لم يرمه  
العهدة قياسا واستحسانا . من يكون العهدة على الأمر ، حتى إن البائع يضائب  
الأمر بالشر . لأن ما يلزمه من لعهدة ضمان كعالة لاصحاب ثمن ، لأن صدور الشر  
ما يبيد المدك مصام في المشتري . وهذا ليس كذلك ، إنما هذا انه مالا

في دمه أمتوجب مثل ذلك على موكله وماله هو معنى الكفالة. والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لاصحان الكفالة. وأما إذا وكل بالشراء بشر حال فالقياس ألا يبرمه العهدة. وفي الاستحسان يبرمه. لأن ما لزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم. فإنه يحبس ما ثمن حتى يستوفى من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه. والصبي المأذون من أهل ذلك. بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا. لأنه لا يصح من الثمن لا يملكه المشتري لا من حيث الخصبة ولا من حيث حكم. لأنه لا يملك حصه. بل يملكه. فكان ضمان كفالة من حيث المعنى. والحوادث في العقد المأذون إذا وكل بالبيع أو الشراء على هذا التفصيل . . .

وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحجب المانع. ثم علم أنه صبي أو عبد محجور. . . له جبر الفسخ لأن المشتري دخل في العقد على طمأنينة أن حقوقه تبقى بالعقد. من أن المشتري مريض بالعقد إلا على اعتقاد أن حقوقه تنال بالعقد. فإذا ظهر خلافه سحر. لأنه مات عنه وصف مرغوب فيه. فصار كما إذا عثر. . . على عيب. يرضى به. والجامع بينهما عدم الرضا. وفي ظاهر الرواية لا جبر لمشتري ولا بمانع. ذكره تاج الشريعة. . . وجاء في البحر (حره ٧ ص ١٤٩) : « وقوله إن يكن محجورا شامل للحر أبتى لم يحجر عليه نفسه والعقد المأذون والصبي مأذون. ومكر شارحو الهدية المحجور عنه بالنسخة لها. وإنما ردت له هذا بدوئه تحت المحجور عليه في كلامه. . . وجاء في المندفع (حره ٦ ص ٣٤) : « ولا جبر لمشتري من التوكيل المحجور. . . سواء علم أنه محجور أو لم يعلم. في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنه إن كان عبدا فلا خيار له. فمما إن كان جاهلا فله الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه. ووجه قوله أن لا شرط حوال التجارة. وقد احتل الرضا. لأنه إذا أقدم على العقد على أن يكون العهدة على العاقبة فإذا تبين أنها ليست عنه احتل رصده. فثبت له جبر كما إذا طهر به عيب. ووجه ظاهر الرواية أن الجبر بالحجر ليس بعد. لأنه يمكنه وصول إليه خصوصاً في حق الصبي لأن الأصل فيه هو الحجر والبدل من الرضا الرشيد.

فكان سبب انوصول إلى العلم قائما ، ونحن به لتقصير من جهة ، فلا يعذر  
ويعتبر علما ، ولو عم بالحجر حقيقة لما ثبت له الخيار كذا هذا ، أنظر أيضا  
الربيعي ٤ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٧ - المتأوى الهدية ٣ ص ٥٦٨ - ص ٥٦٩ -  
مكلمة ابن عابدس ١ ص ٢٢٣ .

### تصرف حقوق العقد إلى النائب إذا كان الأصل محجورا :

وفي النيابة القانونية أو القضائية ، كنيابة لولى أو الوصي أو القيم  
عن المحجور ، لا محص من انصرف حقوق العقد إلى النائب دون الأصل .  
ذلك أن الأصل محجور فهو ليس من أهل العهدة ، فتعين أن تصرف  
حقوق العقد إلى نائبه عنه . على أن هذا الحكم يأتي من طريق آخر ،  
ففي الكثرة الغالبة من الأحوال يصيب الولي العقد إلى نفسه لا إلى المحجور  
فتصرف حقوق العقد إلى الأول دون الثاني . ولكن حتى إذا قدر ما أنه  
يحجور للولي أن يصيب العقد إلى المحجور فأضافه إليه ، فإن حقوق العقد لا يمكن  
أن تصرف إلى المحجور لأنه ليس من أهل العهدة ، فلا بد إذن من انصرافها  
إلى الولي كما سبق القول . ولا يستطيع العاقد الآخر في هذه الحالة أن يعترض ،  
فهو يعلم أن المحجور الذي أصيب العقد إليه ليس من أهل العهدة ، فلا يمكنه  
أن يعتمد في الرجوع بحقوق العقد إلا على الولي .

وغنى عن البيان أن حكم العقد ، سواء أضاف الولي العقد إلى نفسه  
أو أضافه إلى المحجور ، يصرف إلى المحجور . ويقول الكاساني ( الدائع  
٥ ص ١٥٣ ) : « وليس له ( للولي ) أن يشتري بماله ( مال المحجور ) شيئا  
أكثر من قيمته قدر ما لا يتعاب الناس فيه عادة لما قلنا ، ولو اشترى ينفذ عليه ،  
ويكون المشتري له لأن الشراء وجد نفاذا على المشتري ، ويستخلص من  
هذا النص أن الولي إذا اشترى للمحجور ما لا يمثل القيمة أو بعين يسير ،

تفقد الشراء على المحجور ، أي انصرف حكم العقد إليه وصار هو المالك لما اشتراه له الولي (١) .

### جواز قيام عمولة مباشرة بين الموكل والعاهر الآخر :

عني أنه بالرغم من انصراف حقوق العقد إلى الوكيل الذي يصيب العقد إلى نفسه ، فإن هذا لا يمنع قيام علاقة مباشرة بين الموكل والعاهر الآخر في بعض أحوال سبق ذكرها . ويرجع ذلك إلى أن العاهر الآخر ، مع أنه اعتمد لتعامل مع الوكيل بعد أن أصاب هذا العقد إلى نفسه ، لا ينصرر إذا تعامل رأسا مع الموكل بل يستعيد .

فقد قدما أن المشتري يمكنه باختياره أن يدفع الثمن رأسا إلى الموكل دون الوكيل بالبيع ، وفي هذا الحكم صحة له . إذ يستطيع أن يبري دمه من الثمن بالدفع إما إلى الوكيل وإما إلى الموكل (٢) . فإذا نقد الموكل الثمن كان له أن يرجع عليه رأسا بهمان الانحفاظ وبهمان العيب . وقدما أن في الشراء بوكيل لا مانع من أن المشتري يتخطى وكيله ويدفع الثمن رأسا

(١) انظر الاسناد شقيق شهبانه في محاضرات عبر مطبوعة من النياحة العامة في قسم التذكوراء ص ٥١ - ويقول الاسناد شقيق شهبانه في هذا الصدد « والظاهر ان شعراء المذهب الحنفي لم يفرقوا ما بين شراء الاب الذي تعامل باسم الصغير وشراء الاب الذي تعامل باسمه خاصة في الحكم ، مما يدل على ان الولي يتعامل في العادة باسمه خاصة ويمكن انعكاس العقد عليه هو نفسه متى وجب ذلك » ثم يقول بقلا عن الاسناد احمد ابراهيم « الذي ظهر لي ان الاب اذا صرح في العقد انه يشتري لاسه او قامت قرينة على ذلك ( وكان الشراء بعين فاحتر ) ، فان العقد بطل ، فلا يبعد على الولد ولا على الاب لانه قام الدليل على انه يعقد لغيره لا لنفسه . اما اذا اطلق الاب ولم يوجد القرينة عند الشراء ، فعقد على الاب حتما ، لان الاب كما يشتري لولده يشتري ايضا لنفسه » .

(٢) وقد يقال انه في البيع بوكيل اذا استطاع الموكل ان يقضي الثمن رأسا من المشتري باختياره دون ان يستلج احارده على الدفع ان الثمن قد انعم الى دين وعطايه ( مديونه ومسئولة ) فالدين للموكل ولذلك كان الوفاء له مبررا للذمه ، والمطالبة للوكيل ولذلك جاز له اجبار المشتري على الوفاء .

للتابع ، ولا مانع من أن البائع يتحظى وكيل المشتري ويسلم المبيع رأساً  
لمشتري . وفي البيع بوكيل تقع المقاصة بين الثمن ودين في ذمة البائع  
لمشتري . وفي هذا نفع ظاهر للعائد الآخر وهو المشتري . ( قارن الأستاذ  
شفيق شحاته في محاضراته غير المطبوعة في نظرية البينة ص ٨٦ ) .

فالقاعدة التي نقضى بانصراف حقوق العقد إلى الوكيل الذي يصف 'عمد'  
إلى نفسه إنما تقررت بوجه عام لحماية العائد الآخر ، ففي الحالات التي لا يحتاج  
فيها العائد الآخر إلى هذه الحماية ، نعود إلى الأصل في البينة ، فنقوم العلاقة  
للمباشرة ما بين العائد الآخر والأصيل .

ثانياً : المذاهب الثلاثة الأخرى غير المذهب الحنفى

### المذهب المالكي :

أولاً : الأصل في المذهب المالكي أن الوكيل هو الذي تتعين به  
حقوق العقد .

فإذا كان وكلاً بائعاً ، فهو الذي يطالب المشتري بالثمن . ويعتبر هذه  
المطالبة من توابع الوكالة فلا يجوز له أن يتركها ويملك لو سلم المبيع ولم يقبض  
الثنى صممه . وهذا ما لم يقصر العرف بخلافه ، ففي بيع الدار والعقار حرى  
العرف أن الوكيل لا يقبض الثمن . لا بوكيل خاص والذي يطالب  
بالثمن ويقبضه هو الموكل . أما في بيع السلع فتسويك فيص الثمن والمطالبة به .  
والوكيل بالبيع هو الذي يطالبه المشتري تسليم المبيع ويصحب العيب ويصحب  
الاستحقاق . ومع ذلك يستثنى من تحمل الوكيل هذه أحوال ثلاث :  
(١) إذا صرح الوكيل بعقد الآخر بالبراءة من العدة ، فالموكل هو الذي  
يتحمل بها في هذه الحالة . ويرجع العائد الآخر عليه مباشرة بها . (٢) إذا عم  
العائد الآخر بوجود الوكالة ، فعند ذلك تكون العدة مباشرة على الموكل  
ويطالبه العقد الآخر بها رأساً . ومع ذلك إذا كان الوكيل مخصصاً للعائد



الآخر رغم أنه بوجود الوكالة أن يتبع الموكل أو يتبع الوكيل، والوكيل المفوض هو من فوض له الموكل أموره في كل شيء وأقامه مقامه . فيمضى من فعل أوكيل المفوض في حق موكله ما كان على وجه السداد والطر . وأما مالا مصححة في فعله فالوكيل المفوض معزول عنه فلا يجوز له التبرع بمال الموكل ، ما يقتل الموكل للوكيل أمضت ما كان غير طر ، فعندئذ يصح من الوكيل المفوض أى تصرف يكون طراً عند العقلاء ولو لم يكن طراً عند الموكل ، أنظر في الوكيل المفوض الحرثى ٦ ص ٧٠ - ص ٧١ - الشرح الكبير لندردير في حاشية الدسوقي ٣ ص ٣٨١ - ص ٣٨٢ - الخطاب • ص ١٩١ - ١٩٤ ) . ( ٣ ) السمار ، بخلاف الوكيل . لا عهدة عليه ، لأن لثأر فيه أن يبيع لميره . عني أن السمار لا يكون عادة وكيلاً ، بل هو رسول ووسيط .

وإذا كان الوكيل بالشراء ، فهو الذى يضال البائع بتسليم المبيع وضمان العيب وضمان الاستحقاق ، وهذه المطالبات أيضاً تعتبر من توابع الوكالة . والوكيل بالشراء هو الذى يضال به البائع بالثمن ، وذلك ما لم يصرح الوكيل للبائع بالبراءة من دفع الثمن . فقد ذلك لا يطالبه البائع بالثمن ويرجع به مباشرة على الموكل .

### النصوص الفقهية :

حاشية في الحرثى ( جزء ٦ ص ٧٢ ) : « الوكيل على بيع له أن يطلب المشتري بالثمن ويقبضه منه ويدفعه لموكله ، أو شراء له أن يشتريه ويقبضه من بائعه ، وإن ظهر به عيب طاهر كما يأتى فيه رده على بائعه بغير إذن موكله ، وهذا إذا لم يعين الموكل لوكيل المبيع ، وأما إن عينه له بأن قال اشترى الشيء الفلانى فإنه ليس له رده ، وهذا في الوكيل المخصوص أما في الوكيل المفوض إليه فله أن يرده على بائعه ولو عينه له موكله ، ومخوّه في المدونة . وقيد اللخمي رد المعيب بما إذا كان

لعب طاهراً ، وأما إن كان حياً كالسرقة ونحوها فلا شيء على الوكيل ، ولم يذكر ابن عرفة هذا التقيد ولا صاحب الشمل . . . إذا وكله على شراء شيء فإنه يطالب بثمنه . ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمن . وكذلك إذا وكله على بيع شيء فإنه يطالب بالثمن . ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمن ، وإلا فلا يطالب بذلك وإنما المطالب بما ذكر الموكل . . . فإن صرح بالبراءة ، بأن يقول ويقصدك فلان دوى . فلا مطالبة على الوكيل بالثمن . . . وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق ، ما لم يعلم المشتري أن المتولى البيع وكيل ، فإن عهدة العهدة لا تكون عليه وتكون على من وكله أى ويرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه . وهذا فى الوكيل المحصور وأما المفوض فيبيع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالتربيت والمفاوض والمقارص بخلاف القضى والوصى . . . وحاشية العدوى ( الخرش ٦ ص ٧٢ ) تعقباً على ما تقدم : قوله ما لم يصرح بالبراءة . وما لم يكن العرف عدم المطالبة بهما ، فإن كان العرف ذلك لم يطالب بهما . والسمار كالوكيل فى ذلك ، بخلاف العهدة . فإن الوكيل عليه العهدة ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل ، بخلاف السمسار فإنه لا عهدة عليه لأن الشك فيه أن يبيع لغيره . . . بخلاف القاضى والوصى إذا باع سلعة من سلع التيمم فلا يطالبان بالعهدة فيما وليا بيعه . والعهدة فى مال البناء ، فإن هلك ما ألتام ثم استحققت السلعة فلا شيء على الأيتام . .

وحاشى فى الشرح الكبير تدرير ( حاشية الدسوقي ٣ ص ٣٨٢ — ص ٣٨٣ ) : إذا وكله على بيع . . . عليه طلب الثمن وقصده لأنه من توابع المبيع . . . إذا وكله على شراء . . . عليه قبض المبيع من البائع وتسليمه للمشتري . وله رد المبيع على نائه إن لم يعينه . . . موكله ، فإن عينه بأن قال له اشترى هذه السلعة فلا رد موكلين به . وهذا فى الوكيل الغير المفوض وإلا فله الرد ولو عين له الموكل المبيع . وصول ثمن سلعة اشتراها لموكله أو باعها له ، وثمن كبريتك اشتراه أو باعها لموكله . ما لم يصرح بالبراءة من الثمن والمشمس . فإن صرح . بأن قال لا أتولى دمت . لم يطالب وإنما يطالب

موكله . . . وطولب الوكيل بالعهد من عيب أو استحقاق ، مالم يعلم المشتري أنه وكيل وإلا فاطلب على الموكل لا الوكيل . إلا أن يكون مفوضا . .  
 وجه في حاشية الدسوقي ( ٣ ص ٣٨٣ ) تعقيباً على ما تقدم : قوله مالم يعلم المشتري أنه وكيل : أي كالسمسار . أي ومالم يحلف الوكيل أنه كان وكيلاً في البيع . . قوله إلا أن يكون مفوضا : أي فإن كان مفوضا ، كان له الرجوع عليه وعلى الموكل ، فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض والمقرض . والحاصل أن الوكيل إن كان غير مفوض ، فإنه بطالب بالعهد مالم يحلف أو يسم المشتري أنه وكيل ، وإلا كان المطالب بها الموكل . وإن كان مفوضا ، كان لمشتري الرجوع عليه ، لا فرق بين عدم علم المشتري أنه وكيل أو علم أنه وكيل فقط أو علم أنه وكيل مفوض . وفي المفوض يصير للمشتري غريمان كما علمت . .

وحام في الخطاب ( حر ٥ ص ١٩٤ - ص ١٩٥ ) : « والوكيل على بيع الدار والعقار إذا أراد قبض الثمن من المشتري ، وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع ، لم يمكن من ذلك . لأن الحرف والعادة أن وكيل البيع في الدار والعقار لا يقبض الثمن . فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن ، إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولى البيع يتولى قبض الثمن فيجرت إقامة البينة على الوكالة على البيع . وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع ، فإن له قبض الثمن والمطالبة به . إذا عين الموكل سلعة المشتراة ، فليس للوكيل أن يردّها بالعيب اتفاقاً لاحتمال أن يكون الموكل علم بالعيب أو يعتبره عند اطلاعه عليه لحرصه فيه . واحتلف إمام بعينها ، فقال ابن القاسم لو كان أن يردّه لأنه صام بمخالفة الصفة ، وقال أشهب ليس له أن يردّه وإن ردّه هو كل ألا يحجر ردّه وبصمته قيمته إيجاباً . قال في التوضيح قيد المصحى قول ابن القاسم بما إذا كان العيب ظهراً ، قال وأما إن كان العيب بما يحجب ولا شيء على الوكيل ، وإذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يردّه انتهى .  
 وم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشافعي . .

وجاء في الموافق ( على هامش 'خطاب' ص ١٩٤ - ص ١٩٥ ) .  
 « تشمل الوكالة على البيع والشراء لورمهما العرفية فيها ، لأن وكيل البيع له قبض الثمن وإن لم يؤمر بذلك ، وليس للمتاع أن يثنى ذلك عليه .. إنما فرق بين شراء الوكيل وبين بيعه إن قال أبيع لفلان فالعبرة على فلان وإن قال أشتري لفلان فاثم على الوكيل إلا أن يقول فلان بقدك دوى . هو أن العبرة أمرها خفيف وقد لا يحتاج إليها أبدا ، واثم في شرائه لا بد منه وهذا قد ولى معامته وقبض سعته فعليه أداء ثمنها إلا أن يشترط أن اثم على فلان وبالعبرة ما لم يعلم : أنظر هذا الإطلاق . قال في المدونة من باع سلعة لرحل بأمره ، وإن أعلم المشتري في العقد أنها لفلان فالعبرة على ربهما إن ردت بعيب على ربهما ترد وعلمه انمين لا على الوكيل . وإن لم يعلم أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه . وما باع 'عوافون' وانحاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عبرة عليهم في عيب ولا استحقاق . والتباعدة على ربهما . »

### مذهب الشافعي :

**أصله :** لأصل في مذهب الشافعي بخلاف المذهبين الحنفي والمالكي . أن الموكل هو الذي يتعلق به حقوق العمد ، كما يتعلق به حكمه فيما قدمناه . فإذا كان البيع بوكيل ، فالموكل هو الذي يطالب المشتري بالثمن وهو الذي يقبضه . ويجوز للوكيل أن يقبض الثمن الحال إذا لم يجمع الموكل من ذلك لأنه من مقتضيات البيع . وفي رواية لا يجوز . للوكيل أن يقبض الثمن الحال إلا إذا أدبه الموكل في ذلك . والموكل هو الذي يطالبه المشتري بتسليم المبيع . ويجوز للوكيل إذا تسلم المبيع من الموكل أن يسبه للمشتري إذا لم يجمع الموكل من ذلك ، لأنه من مقتضيات البيع . وفي رواية لا يجوز . للوكيل إذا تسلم المبيع أن يسبه للمشتري إلا إذا أدبه الموكل في ذلك . والموكل هو الذي يطالبه المشتري بضمان العيب وبضمان الاستحقاق ، لأن حقوق لعقد تتعلق في الأصل بالموكل كما قدمنا .

وإذا كان الشراء بوكيل . فالموكل هو الذى يطالب البائع بتسليم المبيع وهو الذى يقبضه . ويجوز للوكيل قبض المبيع وتسليم الثمن المسلم إليه . وذلك مما يعمه الموكل . والموكل هو الذى يرجع على البائع بهضمان الاستحقاق وبضمان العيب . وللوكيل أيضا أن يرجع على البائع بهضمان العيب إلا إذا رضى الموكل بالعيب فلا يجوز للوكيل الرجوع . والموكل هو الذى يطالبه البائع بالثمن ، والوكيل صامس . لأن المبيع للموكل فكان الثمن عليه والوكيل يوفى العقد والتم الثمن فصمته . فإن دفع الوكيل الثمن رجع به على الموكل ، وإن دفعه الموكل لم يرجع على الوكيل . وهناك رأيان آخران : أحدهما أن الثمن على الوكيل دون الموكل ، فلا يرجع الوكيل على الموكل إلا إذا رجع البائع على الوكيل . حتى إذا أبرأ البائع الوكيل سقط الثمن وحصلت السلعة للموكل من غير ثمن . والرأى الثانى أن الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل مثله ، فيجوز للوكيل مطالبة الموكل بالثمن وإن لم يطالبه البائع به .

وتبقى بعد ذلك ملاحظتان :

( الملاحظة الأولى ) أنه يرد فى كتب فقه الشافعى أن أحكام العقد تتعلق بالوكيل . والمقصود بأحكام العقد هنا حقوق العقد التى تنصل بتكوينه كخيار المحس وخيار الرؤية والتقابض فى المجلس ، دون حقوق العقد التى تنصل بآثاره كالمطالبة بالثمن وتسليم المبيع والرجوع بضمان العيب وبضمان الاستحقاق فإن هذه الحقوق تتعلق بالموكل لا بالوكيل كما سبق القول ( قارن الأستاذ محمد يوسف موسى فى الملكية ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ص ٢٧٤ — ص ٢٧٥ ) . جاء فى معنى المحتاج للشربى ( جزء ٢ ص ٢٣٠ — ص ٢٣١ ) : « وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل . فيعتبر ، فى الرؤية ولزوم العقد بمقارنة المجلس والتقابض فى المجلس حيث يشترط كالربوى ورأس مال السلم ، الوكيل دون الموكل . لأن الوكيل هو العاقد حقيقة ، وله الفسخ بخيار المجلس وكذا بالخيار المشروط له وحده كما قاله بعض المتأخرين ،

وإن رضى الموكل ببقائه . بخلاف ما مر في المعيب من أن الموكل إذا رضى به  
 ليس للوكيل الرد ، لأنه لدفع الضرر عن المالك ، وليس منوطاً باسم المتعاقدين  
 كما رط به كل من المصحح بخيار المجلس لخبير ( البيعان بالخيار ما لم يتفرقا )  
 وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس ، ولأن ملكه ثم قد تم عليه بخلافه  
 هنا . . أنظر أيضاً نهاية المحتاج للمبني جزء ٥ ص ٥٠ .

( الملاحظة الثانية ) أن قضاء الحفية ، من أجل ما ذكرناه من أن حقوق  
 العقد تعاق بالموكل في فقه الشافعي ، يعارضون عادة مذهبهم بمذهب الشافعي  
 في هذه المسألة . ويوردون صحيح كل من الفريقين . من ذلك ما ورد في البدائع  
 ( جزء ٦ ص ٣٣ ) : « وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع شيء من الحقوق  
 إلى الوكيل ، وإنما يرجع إلى الموكل . وجه قوله أن الوكيل متصرف بطريق  
 النيابة عن الموكل ، وتصرف النائب تصرف الموب عنه . ألا ترى أن حكم  
 تصرفه يقع للموكل . فكذا حقوقه ، لأن الحقوق تابعة للحكم والحكم  
 هو المتبوع ، فإذا كان الأصل له فكذا التابع . ولنا أن الوكيل هو العاقد  
 حقيقة ، فكانت حقوق العقد راجعة إليه ، كما إذا تولى الموكل نفسه ولا  
 شك أن الوكيل هو العاقد حقيقة . لأن عقده كلامه القائم بذاته حقيقة .  
 ويستحيل أن يكون الإنسان فاعلاً بفعل الغير حقيقة . وهذه حقيقة مقررة  
 بالشريعة ، قال الله عز وجل وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ، وقال الله عز  
 شأنه لها ما كتبت وعليها ما اكتسبت . وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له  
 أيضاً لأن السبب وجوده حقيقة وشرعاً . إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم  
 للموكل لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإذاته وفعل المأمور مضاف إلى الأمر . »

### النصوص الفقهية :

جاء في معنى المحتاج للشريعي ( جزء ٢ ص ٢٢٥ - ص ٢٢٦ ) : « والأصح  
 أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن الحال إن لم يعبه الموكل من قبضه ، وله تسليم  
 المبيع إن كان مسلماً إليه إن لم ينه عن تسليمه ، لأيهما من مقتضيات البيع . »

والثاني لا ، لعدم الإذن فيهما وقد يرصاه بيع دور القبط ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً ، فإن كل كالمصرف ونحوه فله القبض والإقاص قطعاً . أما إذا كان الثمن مؤجلاً ولو حيناً ، أو حالاً ونهاه عن قبضه ، لم يملك قبضه قطعاً . . . سكت المصنف عن حكم الوكيل بالشراء ، وهو كالوكيل بالبيع فله قبض المبيع وله تسليم الثمن إن كان مسدداً إليه ولم ينه عن تسليمه . ولا يسلبه ، أي وكبيراً أئتم ، المبيع حتى يقبض الثمن ، لما في التسليم قبله من الخطر . فإن خالف صحت لتعديده قيمته كما قال الرافعي وقت التسليم ، وقصته أنه لا فرق في عدم القيمة بين المثلّي والمتفوه وهو كذلك لأنه لم يحلولة . فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد المعروض . . . لكل من الوكيل والموكل الرد بالعيب ، أما الموكل فلأنه أمانك وتصرف لاحق به ، وأما الوكيل فلأنه نائبه ولأنه لم يتصرف له لكان المالك ربما لا يرضى به فيتعد الرد لكونه فوراً ويبقى للوكيل يتصرف به . . . ولو رضى بالعيب للموكل . . . لم يردده لوكيل إذا لاحظ له في الفسخ . . . ورضى به الوكيل أو قصر في الرد رده الموكل لقاء حقه . . .

وجاء في نهاية المحتاج للرمي ( حرمه ص ٥١ ) : « وإذا قبض الوكيل بالمبيع الثمن حيث حوزناه له وبلغ في يده . . . وجرح لمبيع مستحقاً ، رجع عليه المشتري بدل الثمن وإن اعترف بوكالته في الأصح ، لدخوله في ضمانه بقبضه . والثاني يرجع به على الموكل وحده ، لأن الوكيل سفير محض . ثم يرجع الوكيل إذا غرم على الموكل بما غرمه ، لأنه غرمه . . . وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الأصح . . . لأن الوكيل ، أمور من جهته وبده كيدته . . .

وجاء في المهدب ( جزء أول ص ٢٥٣ — ص ٢٥٤ ) : « فإن وكله في الشراء ولم يدفع إليه الثمن فاشتراه ، ففي الثمن ثلاثة أوجه . أحدها أنه على الموكل ، والوكيل ضامن . لأن المبيع للموكل فكان الثمن عليه والوكيل تولى العقد والتزم الثمن فضمنه . فعلى هذا يجوز للضامن أن يطالب الوكيل والموكل ، لأن أحدهما ضامن والآخر مضمون عنه . فإن ورن الوكيل الثمن

رجع على الموكل، وإن ورن الموكل لم يرجع على الوكيل. والثاني أن الثمن على الوكيل دون الموكل، لأن الذي التزم هو الوكيل فكان الثمن عليه. فعلى هذا يجوز للبائع مطالبة الوكيل لأن الثمن عليه، ولا يجوز له مطالبة الموكل لأنه لا شيء عليه. فإن ورن الوكيل رجع على الموكل لأنه التزم بإذنه، وإن لم يزن لم يرجع، كما نقول فيما أحال بدين عليه على رجل لا دين له عليه إذا ورن رجع وإذا لم يزن لم يرجع، وإن أبرأ البائع الوكيل سقط الثمن، وحصلت السلعة للموكل من غير ثمن. والثالث أن الثمن على الوكيل، وللوكيل في ذمة الموكل مثل الثمن، فيجوز للبائع مطالبة الوكيل دون الموكل، وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن وإن لم يطالبه البائع.

### المذهب الحنبلي :

**أما :** الأصل في المذهب الحنبلي، كما في مذهب الشافعي، أن الموكل هو الذي تتعلق به حقوق العقد كما يتعلق به حكمه.

فإذا كان البيع بوكيل فالموكل هو الذي يطالب المشتري بالثمن وهو الذي يقبضه. ويملك الوكيل في قول المطالبة بالثمن وقبضه، لأنه من مقتضيات البيع. والموكل هو الذي يطالبه المشتري بتسليم المبيع، كما يملك الوكيل تسليم المبيع للمشتري لأنه من مقتضيات البيع ولكن شرط أن يقبض الثمن الحال. والموكل هو الذي يطالبه المشتري بصيان العيب وبضمان الاستحقاق، لأن حقوق العقد تتعلق في الأصل بالموكل كما قدمنا.

وإذا كان الشراء بوكيل، فالموكل هو الذي يطالب البائع بتسليم المبيع وهو الذي يقبضه. ويجوز للوكيل قبض المبيع وتسليم الثمن. والموكل هو الذي يرجع على البائع بضمان العيب وبضمان الاستحقاق، وفي رواية يجوز للوكيل أيضاً الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق. والموكل هو الذي يطالبه البائع بالثمن، والوكيل صامن، فيثبت الثمن في ذمة الموكل أصلاً وفي ذمة الوكيل تبعاً. وللبائع مطالبة من شاء منهما، فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ



الموكل ، وإن أراء الموكل برىء الوكيل أبصاً ، شأنهما في ذلك شأن المكفول والكفيل .

ويتبين مما تقدم أن أحكام المذهب الحنبلي في تعلق حقوق العبد بالموكل قريبة كثيراً من أحكام مذهب الشافعي التي تقدم ذكرها .

### النصوص الفقهية :

جاء في المعنى ( جزء ٥ ص ٩٢ — ص ٩٣ ) : « وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه ، لأن إطلاق التوكيل في البيع يقتضى التسليم لكونه من تمامه . ولم يملك الإبراء من ثمنه ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يملكه ، ولنا أن الإبراء ليس من لبيع ولا من ثمنه ، فلا يكون التوكيل في البيع توكيلاً فيه كالإبراء من غير ثمنه . وأما قبض الثمن فقال القاضي وأبو الخطاب لا يمكن ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن . فعلى هذا إن عذر قبض الثمن من المشتري ، لم يلزم الوكيل شيء . وبمحتم أن يملك قبض الثمن . لأنه من موجب البيع ، فملكه الوكيل فيه كتسليم المبيع . فعلى هذا ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضوره ، وإن سلمه قبل قبض ثمنه صمته والأولى أن ينظر فيه ، فإن دلت قرينة الحال على قبض الثمن من توكيله في بيع ثوب في سوق غاب عن الموكل أو موضع يصعب الثمن بترك قبض الوكيل له . كان إدنا في قبضه . ومتى ترك قبضه كان صامناً له . لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه ، فلا يرضى بتسليمه ، ولهذا يعد من فعل ذلك مضياً مفرطاً . وإن لم تدل القرينة على ذلك ، لم يكن له قبضه . . . وإن وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه ، لأنه من ثمنه وحقوقه ، فهو كتسليم المبيع في البيع . والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع على ما مضى من القول فيه . فإن اشترى عبداً وبقد ثمنه فخرح العبد مستحقاً ، فهل يملك أن يحاصم البائع في الثمن ؟ على وجهين . »

وجاء في نفس الكتاب (جزء ٥ ص ١٣١) : « وإن كان ثمن في دمة ،  
فلوكيل والموكل المطالبة به ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ليس للموكل  
المطالبة ، لأن حقوق لعقد تتعلق بالوكيل دونه ، ولهذا يتعلق بحسن الصرف  
واختياره دون موكله ، فكذلك قبض . ولما أن هذا دين للموكل يصح  
قبضه له . فثبت المطالبة به كثر ديونه التي وكل فيها . وبما رقت مجلس العقد ،  
لأن ذلك من شروط العقد فتعلق بالعقد كإيجاب والقبول . وأما الثمن  
فهو حق للموكل بمال من أمواله . فكانت له المطالبة به . ولا بد أن حقوق  
العقد تتعلق به ، وإنما تتعلق بالموكل . وهي تسليم الثمن وقص المبيع والرد بالعيب  
وضمان الدرك . فأما ثمن ما اشتراه إذا كان في دمة ، فإنه يثبت في دمة الموكل  
أصلاً . وفي دمة الوكيل بغير كالف من . وللبائع مطالبة من شاء منهما ، فإن  
أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل . وإذا أبرأ الموكل برى الوكيل أيضاً كالمصان  
والمضمون عنه سواء . »

### بر الوكيل بر أمانة في المذهب الثلاثة :

وفي المذاهب الثلاثة المتقدمة الذكر جميعاً . يد الوكيل يد أمانة . كما هو  
الحكم في المذهب الحنفي على ما مر بيانه . فاقصه الوكيل من مال حساب  
الموكل ، فهو أمانة في يده . ومن ثم إذا قص الوكيل بالشرء المبيع من  
البائع ليسلمه إلى الموكل ، أو قبض الثمن من الموكل ليدفعه إلى البائع ،  
أو قبض الوكيل بالمبيع الثمن من المشتري ليدفعه إلى الموكل . أو قبض المبيع  
من الموكل ليسلمه إلى المشتري ، أو قبض الوكيل بقبض الدين أو العين  
ما وكل في قبضه . فإن ما في يد الوكيل في كل هذه الأحوال تكون أمانة  
بمثلة أو دبعة . فإذا هلك بغير تعد منه هلك على الموكل ، وإلا هلك عليه .

جاء في الخرشي ( جزء ٦ ص ٨١ - ص ٨٢ ) : « لوكيل غير المفوض  
إذا وكل على قبض حق فقال قبضته ولف من . فإنه يبرأ لموكله من ذلك

لأنه أمين . وأما العريم الذي عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام سنة تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور . ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه . وإذا غرم العريم فإنه يرجع بذلك على الوكيل ، إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه . وأما الوكيل المفوض إليه ومثله الوصي ، إذا أقر كل منهما أنه قبض الحق لموكله أو لتيمة ثم قال بعد ذلك تلف من ، فإنه يبرأ من ذلك . وكذلك العريم يبرأ من الدين ولا يحتاج إلى إقامة بنة . لأن المفوض حسن له الإقرار والوصى مثله ، وقوله تلف أي أو رددته . وللعريم تحييف الموكل على عدم العلم بدفعه إلى الوكيل وعدم وصول المال إليه . . إذا وكله على شراء سبعة ولم يدفع ثمنه فاشترها له بما أمره ، ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه سائغ ، فصاع ، فإن ثمنها يلزم الموكل ولو صاع مراراً ، إلى أن يصل إلى ربه . لأن الوكيل إنما اشترى السلعة على دمة الموكل فاثمن في دمه إلى أن يصل إلى ربه ، إلا أن يكون الموكل دفع لوكيله ثمن السلعة قبل أن يشتريها . فإنه إذا صاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يعرم الثمن ثانية ، لأنه مال معين لا يلزمه غيره . سواء تلف بعد قبض السلعة أو قبله . وتزوم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به . .

وجاء في المهذب ( جزء أول ص ٢٥٧ ) : « والوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل . فإن تلف في يده من غير تفريط . لم يصح . لأنه نائب عن الموكل في اليد والنصرف . فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل » .

وجاء في المعنى ( جزء ٥٠ ص ١٠١ - ١٢ ) : « وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع ، فهو أمانة في يده ، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ، ولا يضمه بتأخير . لأنه رضى بكونه في يده ، ولم يرجع عن ذلك . فإن طلبه ، فأحرز حقه مع إمكانه ، فتلف ضمنه » .

موازنة بين المذهب المذهب فبمعنى تتعلق به مقوى العقد :

وضح بما قدمناه أن الأصل في حقوق العقد أنها تتعلق بالوكيل في كل من المذهب الحنفى والمذهب المالكى ، وتعلق بالموكل في كل من مذهب الشافعى والمذهب الحنبلى .

على أننا إذا ذكرنا الموارنة في الأمر الجوهرى ، فإن أهم مسألة في تعلق الحقوق هى علاقة العاقد الآخر بالموكل ، وهل تقوم بينهما علاقة مباشرة ، وبخاصة من ناحية الحقوق التى للعاقد الآخر فى دمه الوكيل فهل يجوز للعاقد الآخر الرجوع بها مباشرة على الموكل ، أو لابد من رجوعه على الوكيل ثم يرجع الوكيل على الموكل ؟ أما الحقوق التى للوكيل فى ذمة العاقد الآخر ، فامرأها هين . إذ يمكن لكل من الوكيل والموكل اقتضاؤها من العاقد الآخر . فالوكيل يقتضيها فى المذهب الحنفى باعتبارها للعاقدا الأصل فتصرف حقوق العقد له ، ويقتضيها فى المذهب المالكى باعتبارها للوكيل باعتبار أن هذه الحقوق من مقتضيات الوكالة وهى نعمة لها . ويقتضيها الموكل فى المذهب الحنفى توكيد من الوكيل . وفى المذهب المالكى بحكم الشرط أو العرف ، وفى مذهب الشافعى والمذهب الحنبلى باعتبار الموكل أصيلاً فتصرف حقوق العقد له كما تصرف له حكمه

تبقى إذن مسألة إمكان رجوع العاقد الآخر مباشرة على الموكل . وهى أهم مسألة فى هذا الموضوع ، وقد اختلفت المذاهب فيها .

فأما المذهب الحنفى ، فلا يجوز رجوع العاقد الآخر مباشرة على الموكل وإنما يرجع على الوكيل ، ويرجع الوكيل على الموكل .

وأما المذهب المالكى . فهو أيضاً لا يجوز فى الأصل رجوع العاقد الآخر مباشرة على الموكل ، ويجيزه استثناء بالشرط أو العرف أو عدم العاقد الآخر بالوكالة .

وأما مذهب الشافعي والمذهب الحنبي ، فالأصل فيهما جوار رجوع  
العاقد الآخر مباشرة على الموكل باعتباره أصيلاً إذ هو الذي تنصرف إليه  
حقوق العقد . وفي بعض هذه الحقوق لا يستطيع العاقد الآخر الرجوع  
على الوكيل إلى جانب رجوعه على الموكل ، فيحرم بذلك من الرجوع  
على من اعتمده للتعامل معه ، وقد يكون اطمأن إليه هو دون الموكل ، بل  
قد يكون غير علم بوجود الوكالة أصلاً . وفي بعض آخر من حقوق العقد ،  
وبخاصة في الرجوع ناشئ في حالة الشراء بوكيل ، يستطيع العاقد الآخر ،  
إلى جانب رجوعه على الموكل باعتباره أصيلاً ، أن يرجع أيضاً على الوكيل  
باعتباره كفيلاً . فلا يتوحد في هذه الحالة الاعتراض الذي أمكن أن  
يتوحد في الحالة السابقة .

## المطلب الثالث

### تعاقد الشخص مع نفسه

القاعدة العامة منع تعاقد الشخص مع نفسه :

الأصل في لفقه إسلامي ، كالأصل في لقانون المصري على ما قدمنا ،  
أن تعاقد الشخص مع نفسه غير جائز .

وتعاقد الشخص مع نفسه له صورتان كما نعلم ، وإما أن يكون من يتولى  
صيغة العقد من الجانبين أصيلاً عن نفسه نائباً عن غيره ، وإما أن يكون  
نائباً عن الجانبين .

فإذا كان أصيلاً عن نفسه نائباً عن غيره . كمن وكل في بيع شيء فيبيعه  
من نفسه ، لم يحرم لبيع . لأن ذلك يؤدي إلى تعارض الأحكام . إذ يكون  
الشخص الواحد طالباً ومطلوباً . مبيعاً وقابضاً ، محاصلاً وحصياً ، وهذا

لا يجوز . ولأن التوكيل في البيع يقتضي البيع من يستقضى في أمثله عليه ، ولشخص في بيع من نفسه لا يستقضى في أمثله فلم يدخل هذا البيع في التوكيل ، فكان الموكل قال لو كيلة في البيع بعه من غيره . فإذا إذن الموكل لو كيلة في البيع أن يبيع من نفسه . فلا يعتد بهذا الإذن في المذهب الحنفى ويؤى بيع غير جائز . أما في المذهب المالكي والحنبل فإذن الموكل يجعل البيع جائزاً . وفي مذهب الشافعى روايتان أحدهما أن البيع لا يجوز حتى مع الإذن وهو المصوص والأخرى أن البيع يجوز بالإذن . وكبيع الوكيل بالبيع من نفسه بعه من محجوره . وكذلك بعه من لا يجوز شهادته له على خلاف في الرأى .

وأما إذا كان مانعاً من الخايير . فيبدو أن المذهب الحنفى يجمع هنا أيضاً تعاقداً لشخص مع نفسه ، إذ أن حقوق العقد تصرف في هذا المذهب إلى التوكيل . فتصرف إلى الوكيل بالبيع إذا كان موكلاً أيضاً في الشراء فهو حق متعارضة على النحو الذى سبق بيانه <sup>(١)</sup> . وفي المذهب المالكي يبدو أن هذا

(١) وبهذا الأستاذ محمد أبو زهره أن هذا الرأى فىقول " لا يصح شخص أن يعقد عقد بيع من شخصين ، ويقوم عارضة معصام عاربهما . ووجهه أن العقد في البيع وما شابهه يرجع الحقوق إليه ، سواء كان العقد بالأصالة أم بالنسبة ، فعليه تسليم المبيع وبه فحق الثمن وغير ذلك من الحقوق . وهذه حقوق متعاقبة ، فحق تسليم المبيع يقتضى مستمداً وحق فسخ الثمن بعضي مسلماً ، والتخصى لا يتعلق به حقان متعاقبان في زمان واحد . لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومسلماً . طائفاً ومطلوباً ، وهذا محال . . ولذلك لم يجوز أن يكون الشخص الواحد وكيلاً من الخاص في البيع واسأله ، ويصلح رسولاً من الجاني لأن الرسول لا تنزله الحقوق فلا يؤدي عمله إلى ما فاضه للمفعول وكذلك العاصى بولى العقد من الخاص ، لأن الحقوق فلا يؤدي عمله إلى ما فاضه للمفعول . في الشريعة الإسلامية ص ٢٥٢ - ص ٢٥٣ ) . ومع ذلك بحج الأستاذ أحمد إبراهيم البعد إذا كان أبو كليل « موكلاً من شخص بعه شيء معين وموكلًا من آخر بشراء ذلك الشيء بعه له » ( مذكره مبتداه في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامى ص ١٦٦ )

أما عقد الزواج فيجوز لشخص واحد أن يولى طرفيه ، كان يكون ولداً أو وكلًا عن الطرفين ، أو أن يكون أصلاً أو وكلًا بالنسبة إلى أحد الطرفين مع كونه ولداً أو وكلًا بالنسبة -

التعاقد جائز يذن كل من الموكلين ، قياساً على جواز بيع الوكيل من نفسه يادن الموكل . وفي مذهب الشافعي نص على أنه إن وكل شخص وكلاً في بيع عبده ووكله آخر في شرائه لم يصح أن يتعاقد الشخص مع نفسه . إذ العقد الواحد في هذه الحالة يجمع فيه غرضان متضادان فلم يصح كإلبيع من نفسه . وفي المذهب الحنبل يصر على أنه إن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبد فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه لأنه وكل في طرفي العقد فله أن يليهما .

### النصوص الفقهية :

جاء في المسوط للسرخسي ( جز ١٩٠ ص ٣٢ ) في الفقه الحنفي :  
 « ولو باعه لوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يجز ، وإن صرح الموكل بذلك . لأن الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الخاصين يؤدي إلى تضاد الأحكام ، فإنه يكون مسترداً مستقبلاً قابضاً مسبباً محاصماً في لعبت ومحاصماً ، وفيه من التضاد ما لا يحصى . ولو باعه له من ابن له كبير أو امرأته أو واحد من لا يجوز شهادته له لم يجر ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله بمطلق الوكالة أيضاً . ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إلا من عبده ومكاتبه . »

وجاء في الحرثي ( جزء ٦ ص ٧٧ — ص ٧٨ ) في الفقه المالكي :  
 « الوكيل على بيع شيء لا يجوز له أن يبيعه من نفسه ولو كان يعبر محاماة ، ما لم يكن محصورة الموكل . وما لم يسم له الثمن ، وما لم يادن له في البيع لنفسه ، وإلا جاز . كما قاله الشيخ كرم الدين . وهو حسن في غير مسألة ما إذا سمي له الثمن . فإن كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد المنع مع التسمية وكذلك لا يجوز . »

لموكل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره من صغير وسفيه وعنده غير المأذون له ، ومثله شريكه المفاوض ، لأنه كنفسه . ومثل البيع لمن ذكر الشراء منه . ولا يمنع التوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من زوجته أو رقيقه أبدى لا حجر عليه وهو المكاتب والمأذون له ، إذا كان بلا محاباة . فإن حاق في ذلك . بأن باع ما يساوى عشرة بحصة مثلا ، فإنه لا يجوز ، وبمضى البيع ، وبغرم ما حاق به ، والعبرة بالمحابة وقت البيع والفرق بين مع بيعه محجوره وحواره رقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه وإنما الولي هو الذي تصرف له . فإذا باع له فمكنته باع لنفسه ، بخلاف المأذون له والمكاتب وأروحة فإنهم يستقنون بالتصرف لأنفسهم وينسب إليهم .

وحاء في المذهب ( حراء أول ص ٢٥٢ ) في فقه الشافعي : وإن وكل في بيع سلعة لم يملك بيعها من نفسه من غير إذن ، لأن لعرف في البيع أن يوحى لغيره ، فحمل الوكالة عليه . ولأن إذن الموكل يقتضى البيع بمن يستقضى في أمثله ، وفي البيع لنفسه لا يستقضى في الثمن فلم يدخل في الإذن . وهل يملك لبيع من أنه أو مكانه ؟ فيه وجهان . أحدهما يملك وهو قول أبي سعيد الأصبهاني ، لأنه يجوز أن يبيع منه ماله بخار له أن يبيع منه مال موكله كالأحشي . والثاني لا يجوز . وهو قول أبي إسحق ، لأنه منهم في الميل إليهما كما ينهم في الميل إلى نفسه ، ولهذا لا تقبل شهادته لما كما لا تقبل شهادته لنفسه . فإن أذن له في البيع من نفسه ، ففيه وجهان . أحدهما يجوز ، كما يجوز أن يوكل المرأة في طلاقها . والثاني لا يجوز وهو المصروع ، لأنه يجتمع في عقده غرضان متضادان الاستقصاء للموكل والامتناع عن نفسه فتأبى . وبخالف الطلاق فإنه يصح بأدب واحد وحده فصح بمن يوكله والبيع لا يصح بالبايع وحده فلم يصح بمن يوكله . وإن وكل رجلا في بيع عبده ووكله آخر في شرائه لم يصح ، لأنه عقد واحد يجتمع فيه غرضان متضادان فلم يصح التوكيل فيه كالبيع من نفسه . وإن وكله في حصوة رجل ووكله الرجل في خصومته ، ففيه وجهان : أحدهما لا يصح لأنه توكيل في أمر يجتمع فيه غرضان متضادان



فلم يصح، كما لو وكله أحدهم في بيع عبده ووكله آخر في شراؤه . والثاني يصح، لأنه لا يمتنع في إقامة الحجة لكل واحد منهما مع حضور الحاكم . فإن وكل عبد الرجل ليشترى له نفسه أو عبداً غيره من مولاه، ففيه وجهان : أحدهما يجوز ، لأنه لما جار توكيله في الشراء من غير مولاه جار توكيله في الشراء من مولاه . والثاني لا يجوز ، لأن يد العبد كيد المولى ولهذا يحكم له بما في يد العبد كما يحكم له بما في يده ، ثم لو وكل المولى في الشراء من نفسه لم يجوز فكذلك إذا وكل العبد ..

وجاء في المعنى ( جزء ٥ ص ١٠٧ — ص ١٠٨ ) في العقود الحسبية : من وكل في بيع شيء لم يجوز له أن يشتريه من نفسه في إحدى الروايتين . وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ... ووجه الرواية الأولى أن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليها كما لو صرح به فقال بعه غيرك . ولأنه تلحقه التهمة ويتنافى العرضان في بيعه نفسه فلم يجوز له أن يبيع الوصي كالوكيل لا يلى بيع مال غيره بتولية فاشبه الوكيل ، أو منهم فاشبه الوكيل بن التهمة في الوصي أكد من الوكيل ، لأن الوكيل بينهم في ترك الاستقصاء في الثمن لا غير والوصي بينهم في ذلك وفي أنه يشتري من مال اليتيم مالا حظ لليتيم في بيعه ، فكان أولى بالمنع ... وإن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبده ، فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه ، لأنه أذن له في طرفي العقد فجاز له أن يلبسهما إذا كان غير متمم ، كالأب يشتري من مال ولده لنفسه . ولو وكله المتدعيان في الدعوى عنهما فالقياس جواره ، لأنه تمكنه الدعوى من أحدهما والجواب عن الآخر وإقامة حجة كل واحد منهما ، ولأصحاب الشافعي في المسألة وجهان . وإذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه ، جاز له ذلك ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين لا يجوز لأنه يجتمع له في عقده غرضان الاسترخاض لنفسه والاستقصاء للوكيل وهما متضادان قبالاً . ولنا أنه وكل في التصرف لنفسه فجاز ، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها ، ولأن علة المنع هي من المشتري لنفسه في محل لاتفاق التهمة

لدلائها على عدم رضا الموكل بهذا التصرف وإخراج هذا التصرف عن عموم لفظه وإدبه ، وقد صرح ههنا بالإذن فيها فلا تبقى دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافه . وقولهم به يتبادر مقصوده في البيع والشراء . قلنا إن عين الموكل له الثمن فاشترى به فقد زال مقصود الاستفصاء وأنه لا يراد أكثر مما قد حصل ، وإن لم يعين له الثمن تقيد البيع ضمن المثل كما لو باع الأخفى .

### الاستثناء بموازاة تعاقده الشخص مع نفسه .

وبحور إستثناء أن يتعاقد شخص مع نفسه في حالتين :

( الحالة الأولى ) أن يبيع الأب أو الجد مال الصغير من نفسه أو يبيع ماله من الصغير ، ويجوز ذلك ولو بعن يسير على الصغير لا بعن فاحش وهذا إذا كان الولي حسي لتدبير أو مستور الحال ، فإن كان سمي التدبير فتشترط الخيرية وفسرت بأنها الفع الناهر وقيل إنها البيع بالضعف أو الشراء بالضعف في لعقار وفي المقول البيع بزيادة الثلث أو الشراء بنقص الثلث . وإنما جاز ذلك استحساناً لو هو شفقة الأب والجد . فيقتصر أهماده بقدماء على الصفة إلا لمصلحة الصغير والقياس المانع لتدريس المصلحة ولو جوب تعدد العاقد على ما سبق القول ، وهذا هو رأي زهر ، وفي المذهب الحنبلي الجواز للأب دون الجد .

( الحالة الثانية ) أن يبيع الوصي المختار من الأب أو الجد مال الصغير من نفسه أو يبيع ماله من الصغير ، ولكن لا يجوز ذلك إلا إذا كان فيه نفع ظاهر للصغير ، أي تشترط الخيرية دائماً في الوصي ولا تشترط في الولي إلا إذا كان سمي التدبير كما قدمنا . وإنما حار ذلك استحساناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن قرابان مال اليتيم بما فيه نفع طاهر له هو قرابان له على وجه الأحسن جاز . وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه ، فإن فعل أو أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره ، تعقبه الإمام فما كان خيراً لليتيم أمضاه .

واقفيس نفي حوار ذلك لوجوب تعدد العاقد ولتعارض المصاحبة . وهذا قول محمد في المذهب الحنفي ، وهو مذهب الشافعي والمذهب الحنبلي .

### النصوص المفترضة:

حاء في البدائع ( ج ٤ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ ) في الفقه الحنفي :  
 ، لا يصح او احد عاقداً من الجانبين في باب البيع ، إلا الآب فيما يبيع مال نفسه من ابنه لصغير بمثل قيمته أو بما يتعابى الناس فيه عادة ، أو يشتري مال الصغير لنفسه بذنك ، عند أصحابنا الثلاثة استحساناً ، والقياس ألا يجوز ذلك ، وهو قول فر رحمه الله . وجه لقياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد ، وليس حق متصادمة مثل التسليم والتسلم والمطالبة ، فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مبيعاً ومشترياً ، طالباً ومطالباً ، وهذا محال . ولهذا لم يجر أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب بيع لما ذكرنا من الاستحالة ، وبصلاح رسولاً من الجانبين لأن الرسول لا ترده الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة . وكذا انقضى بتولي العقد من الجانبين ، لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول . وبخلاف الوكيل في باب السكاح ، لأن الحقوق لا ترجع إليه ، فكان سفيراً محضاً بمنزلة الرسول . وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بآتيه أحسن فملكه الآب ، وكذا البيع والشراء بمثل قيمته بما يتعابى الناس فيه عادة قد يكون قراباً على وجه الأحسن بحكم الحال ، والظاهر أن الآب لا يفعل ذلك إلا في ملك الحال لكمال شففته ، فكان البيع والشراء بذلك قراباً على وجه الأحسن . وقوله يؤدي إلى الاستحالة ، قلنا ممنوع فإنه يجمع كإن الوصي باع أو اشترى بنفسه وهو باع فتعدد العاقد حكماً فلا يؤدي إلى الاستحالة . وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو

اشترى مال الصغير من نفسه ، فإن يك فيه نفع ظاهر لا يجوز بالإجماع .  
 وإن كان فيه نفع ظاهر جاء عدد أبي حنيفة وأبي يوسف . وعد محمد لا يجوز ،  
 لأن القياس يأتي حواره أصلاً من الأب والوصى جميعاً لما ذكرنا من  
 الاستحالة . إلا أن الأب لكامل شفقته جس شخصه المتحد حقيقة متعدداً  
 ذاتاً ورأياً وعبرة ، والوصى لا يساويه في الشفقة ، وفي الأمر فيه على أصل  
 القياس . ولأبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصى إذا  
 كان فيه نفع ظاهر لليتيم قربان ماله على وجه الأحرار . فملكه بالوصى .  
 قوله لا يمكن إلحاق الوصى بالأب لفصور شفقته ، قلنا الوصى له  
 شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل . أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه  
 بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مارضى به إلا لو فور شفقته على  
 الصغير ، فأنشأ له الولاية عند ظهور النفع عملاً شبه الأب وقطعنا ولايته  
 عند عدمه بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الإمكان .

وجاء في الخطايب ( جزء ٥ ص ٦٩ - ص ٧١ ) في الفقه المالكي :  
 . وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم ذلك نافذ ، إلا بالنقص البين فيرد  
 كله ، ومتى قارب الأثمان مضى . وما باعه من مال ولده الصغير محابى فيه ،  
 فإن صمرت المحاباة مضى وكان في مال الأب كالمعطية ، وما عظم رد كله .  
 وله البيع مطلقاً ظاهراً ولو من نفسه ، وهو كذلك كما تقدم في كلام النوادر .  
 وقال ابن سلبون وله أن يشترى مال ابنه لنفسه ، ولا اعتراض عليه في شيء  
 من ذلك عقاراً كان المال أو سواه ، إلا أن يثبت سوء النظر والغبن الفاحش ،  
 ثم قال وإن صحت العقد أن التمن نسي مثله فحسن وإلا فهو محمول على  
 السداد حتى يثبت فيه العيب . . وكره مالك أن يشترى الوصى من مال اليتيم  
 لنفسه ، فإن فعل أو أجر الوصى نفسه في عمل يتيم في حجره ، فإن فعله يتعقبه  
 الإمام ، فإكل حيراً لليتيم أمضاء .

وجاء في المذهب (جزء أول ص ١٣٣٠) في فقه الشافعي : « وإن أراد أن يبيع ماله بدينه ، فإن كل أيا أرجد جرد ذلك ، لأهما لا يتهمن في ذلك الكمال شفعتهما . وإن كان غيرهما لا يجوز لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يشتري اوصى من مال "يقيم" ، ولأنه منتهى في ضب الخط له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك إليه . »

وجاء في نفس ( جزء ٥ ص ١١٢ ص ١١٣ ) : « الأث يجوز أن يشتري لنفسه من مال به لدى في حجره ويبيع ولده من ماله نفسه . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك والأوزاعي . وادعوا أحدهما نحو له ذلك وقال أبو لا يجوز . لأن حقوق العقد تمنع العامة فلا يجوز أن يتحقق « حكام متصادمان » ولأنه لا يجوز أن يكون موجبا وقدر في عقد واحد كما لا يجوز أن يتزوج بنت عمه من نفسه . وإنما أن هذا بين نفسه . خالف أن يتولى طرفي العقد كالأب ورجل أمته عنده الصغير والسند يرجع عنده أمته . ولا يسلم ما ذكره من تعيق حقوق العقد بالعقد لغيره . فما لم يحد ولا يلايه له على ابنه عني ما ذكره في موضوعه في منزلة الأحيى . ولأن تهمة بين الأب وولده متفية إذ من طعه الشفقة عنده والميل له وترك خطه له لعله فذلك حار ، وفارق الجد واوصى والحاكم وأبيه فإن التهمة غير متممة في حقهم . »

مؤارنة بين الفقه الإسلامي والفقه العربي في نظرية اليانة في التعاقد

مؤارنة بين الفقهين في المسائل الرئيسية لنظرية النيابة في التعاقف :

الآن وقد فرغنا من نظرية اليانة في التعاقد في كل من الفقه الغربي الحديث والفقه الإسلامي ، نعقد مؤارنة سريعة بين الفقهين في المسائل الرئيسية لهذه النظرية .

وبدأ بالقول بأن النياية في كل من الفقهي تكون إما نياية قانونية أو نياية قضائية أو نياية اتفاقية ، على النحو الذي سبق أن قررناه .

وسطر بعد ذلك في وجوه الموافقة ووجه المفارقة بين الفقهي في المسائل الرئيسية في نظرية النيابة : شروط تحقق النيابة ( ٢ ) الآثار التي تقترب على النيابة ( ٣ ) تعاقب الشخص مع نفسه .

### شروط تحقق النيابة :

رأينا أن شروط تحقق النيابة في الفقه العربي هي :

( ١ ) قبول إرادة النائب محل إرادة الأصل

( ٢ ) في الحدود المرسومة للنيابة

( ٣ ) مع تعامل النائب باسم الأصل .

فحول إرادة النائب محل إرادة الأصل هو الذي يخلع على النيابة سمتها الخاصة ، وهذه إرادة شخص ينصرف أثرها إلى شخص آخر . والفقه الإسلامي في هذا متفق مع الفقه العربي . ففيه أن العقد يتم بعبارة النائب وهو العاقد . وحكم العقد له وحقوقه في بعض المذاهب تنصرف إلى الأصل . وحلول إرادة النائب محل إرادة الأصل هو الذي يميز بين النائب والرسول في الفقه العربي . والفقه الإسلامي هـا أيضا يتفق مع الفقه العربي . فهو يميز بين النائب والرسول . فالرسول لا يعمل له إلا نقل عبادة المرسل ، وهي تنقل إما بالخطاب وإما بالكتابة وإما بالرسالة . والعقد بالرسالة يتم بعبارة المرسل لا بعبارة الرسول . ومن ثم لم يشترط في الرسول امتياز إذا كان قدراً أقدرة مادية على نقل الرسالة . ولا يعتد في عيوب الإرادة بإرادته هو بل بإرادة المرسل . وهذا بخلاف النائب ، فاعتقد يتم بعبارة لا بعبارة الأصل كما قدمنا ، ويشترط فيه التمييز حتى يكون أهلاً لصدور العبارة منه . ويعتد في عيوب الإرادة بإرادته

وفي آتية بيته . وفي هذا كله يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه العربي . كذلك يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه العربي في أن العبرة بأهلية الأصل لا بأهلية النائب . فيجب أن يكون الأصل وقت انعقاد النائب متوافرا على الأهلية اللازمة للعقد الذي يشره النائب . ويريد الفقه الإسلامي أن الموكل يجب أيضا أن يكون متوافرا فيه أهلية العقد وقت صدور الوكالة منه ، فتوافر الأهلية فيه شرط بقاء .

ويجب أن تجرى إرادة النائب في الحدود المرسومة لنيابته . فإذا جاور النائب هذه الحدود المرسومة . لم يكن عمله نافذا في حق الأصل إلا إذا كان هذا بحيره . والإجارة تصرف قابض صادر من جانب واحد وله أثر رجعي ، والإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة . على أنه قد يجاور النائب حدود النيابة دون علم منه ، في حائث عرله أو موت الأصل دون أن يعلم بالعزل أو بالموت ، ويكون عمله نافذا في حق الأصل أو ورثته . ويتفق الفقه الإسلامي مع الفقه العربي في ذلك . مع خلاف في الرأي فيما يتعلق علم النائب بعزله أو بموت الأصل وقد مر بيان ذلك .

ويجب أن يتعامل النائب باسم الأصل . فإذا تعامل باسمه الشخصي ، في الفقه العربي تجرى أحكام النظام المعروف بالاسم المستعار ، فتصرف آثار العقد مدى ماشره أو وكيل إلى شخصه هو لا إلى شخص الموكل ، وعليه بعد ذلك أن ينقل هذه الآثار إلى الموكل بعقد جديد . أما الفقه الإسلامي فالأصل فيه أن الوكيل يضيف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل . ولكن لا مانع مع ذلك من أن يضيف الوكيل العقد إلى الموكل . بل إن هذا واجب عليه في الإسقاطات وفي العقود التي لا تتم إلا بالقبض . فإذا أصاب الوكيل العقد إلى الموكل كانت النيابة كاملة في الفقه الإسلامي ، كما تكون في الفقه العربي . وحتى إذا أصاب الوكيل العقد إلى نفسه ، فإن النيابة في الفقه الإسلامي تبقى قائمة ، بينما هي تختفي في نظام الاسم المستعار المعروف في الفقه العربي .

### الآثار التي تنترتب على النيابة :

ها يجب أن يميز بين ما إذا كان النائب بعمل باسم الأصل أو بعين  
باسمه الشخصي ، أو كما يقال في الفقه الإسلامي ، ما إذا كان الوكيل قد  
أصاف العقد إلى الموكل أو أصافه إلى نفسه .

في الحالة الأولى تكون النيابة كاملة في فقهنا ، إذ تخفى شخص  
نائب ، وتقوى العلاقة مباشرة بين الأصل والعقد الآخر . فكسب الأصل  
الحقوق المتولدة من العقد لدى مباشرة النائب ، وتترتب في ذمته الالتزامات  
إلى أثرتها العقد . ويضرب لعقد الآخر رأساً بهمه المحموف ويضاهيه  
العقد الآخر رأب هذه الالتزامات . وهذا هو أيضاً شأن الفقه الإسلامي .  
لم يقصر عن إدراك مدى النيابة كاملاً في هذه الحالة ، ولم يتخلف عن فقه  
أمرى خطوة واحدة . فإن الوكيل في الفقه الإسلامي ، إذا أصاف لعقد إلى  
موكله ، انصرف حكم العقد وحقوقه جميعاً إلى الموكل لا إلى الوكيل ، وكانت  
النيابة كاملة . ومن ثم يخفى شخص الوكيل وتصح العلاقة مباشرة بين الموكل  
والعقد الآخر ، ويرجع الموكل على العقد الآخر رأساً بما كسبه من حقوق  
العقد كما يرجع العقد الآخر على الموكل رأساً بما كسبه هو أيضاً من هذه الحقوق .  
لا فرق في كل ذلك بين الفقه الإسلامي والفقه العربي الحديث . فليس هذا  
شك في أن الفقه الإسلامي قد وصل بطريقة النيابة إلى أبعد مدى وصل  
إليه الفقه العربي الحديث .

وفي الحالة الثانية إذا عمل النائب باسمه الشخصي لا باسم الأصل ، أو كما  
يقول الفقه الإسلامي إذا أصاف الوكيل العقد إلى نفسه ، فقد رأينا الفقه  
العربي يقف بالنيابة عند حدود لا يتجاوزها . فالأصل عنده في هذه الحالة  
أن آثار العقد تنصرف إلى شخص الوكيل لا إلى شخص الموكل ، ومن ثم  
تنتهي النيابة فلا يكون الوكيل نائباً عن الموكل في تعاقد مع الغير . وتكون  
الوكالة هنا خالية من النيابة ، وهذا ما يعرف بنظام الاسم المستعار كما سبق



القول . على أن لفقه العرفي في هذه الحالة اعترف بالنيابة في فرضين استثنائيين . إذا كان العاقد الآخر يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم بوجود الوكالة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع النائب أو مع الأصيل . ففي هذين الفرضين ينصرف أثر العقد إلى الموكل ، وتقوم العلاقة مباشرة بينه وبين العاقد الآخر ، وهذا بالرغم من أن الوكيل قد عمل باسمه لشخصي . أما في الفقه الإسلامي ، إذا أصاب الوكيل العقد إلى نفسه ، فإن النيابة تبقى بائناً عن ذلك قاعدة ، وقد أجمعت المذاهب الأربعة على أن حكم العقد في هذه الحالة ينصرف إلى الموكل لا إلى الوكيل . وفي هذا يتفقه الفقه الإسلامي على الفقه العرفي تقدماً ملحوظاً ، فقد خطا خطوة لم يحطها لا الفقه الروماني ولا الفقه العرفي الحديث . أما حقوق العقد فقد اختلفت مذاهب الفقه الإسلامي في شأنها كما قدمنا ، وفي المذهب الحنفي تنصرف هذه الحقوق إلى الوكيل لا إلى الموكل ، وفي المذهب المالكي تنصرف إلى الوكيل أيضاً إلا إذا اشترط هذا انصرافها إلى الموكل أو كان العقد الآخر يعلم بوجود الوكالة ، وفي مذهب الشافعي والمذهب الحنبلي تنصرف إلى الموكل لا إلى الوكيل . فوصلت لبيان في هذين المذهبين الأخيرين إلى أعهد مدى يتصور ، من لعلها جازت الحد المأمون كما سيحى .

### تعاقد الشخص مع نفسه :

في تقابون المصري الأصح هو منع تعاقد الشخص مع نفسه . وهذا هو الأصح أيضاً في لفقه الإسلامي فلا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه ، سواء بصفته أصيلاً عن أحد الجانبين واثناً عن الجانب الآخر ، أو بصفته ثانياً عن الجانبين . والاسباب واحدة في الفقهاء ، فهي وحدة الإرادة وتعارض المصلحة وخروج تعاقد النائب مع نفسه عن حدود نيابته . ومن ثم جاز في التفنين المصري هذا التعاقد إذا كان ترخيص سابق أو يادن

لاحق من الأصل . واحتلفت مذاهب الفقه الإسلامى فى جوار تعاقد الوكيل مع نفسه بإذن الموكل ، فالحنفية لا يجيزون هذا التعاقد ولو بإذن الموكل ، وعند الشافعية رواية بعدم الجسور ورواية أخرى بالجوار ، والمالكية والحنابلة يجيزون تعاقد الوكيل مع نفسه بإذن الموكل متفقين فى ذلك مع التقيين المدنى المصرى على ما قدما .

و يستثنى من منع تعاقد الشخص مع نفسه فى القانون المصرى أن يتعاقد الأب أو الجد مع الصغير بشروط تقدم ذكرها ، وفى الفقه الإسلامى يجوز كذلك تعاقد الأب أو الجد أو الوصى ائحداً من كليهما مع الصغير على التفصيل الذى سبق إعادته . بل ان القانون المصرى قد استلهم الاستثناء الذى قال به من الفقه الإسلامى بالذات .

### تقرير موقف الفقه الإسلامى من نظرية النيابة فى التعاقد :

وبعد هذه الموارنة السريعة بين الفقهين ، يمكن تقدير موقف الفقه الإسلامى من نظرية النيابة فى التعاقد على الوجه الآتى :

أولاً - أحسن فقه الإسلامى كل الإحسان فى صرف حكم العقد وحقوقه إلى الوكيل إذ أصيب العقد بابه . فهذه بياة كاملة ، سبق فيها الفقه الإسلامى الفقه الرومانى وكان هذا الفقه الأخير يقف عند حدود الرسالة لا يتعداها إلى النيابة ، وصاهاى الفقه الإسلامى فيها فقه العربى الحديث فلم يتحجب عنه خطوة واحدة .

ثانياً - وأحسن فقه الإسلامى أيضاً كل الإحسان فى صرف حكم العقد إلى الموكل حتى لو أصيب الوكيل لعقد إلى نفسه ، فهذه خطوة تقدم بها فقه الإسلامى على الفقه الفرنى الحديث . وفى هذا فقه الأخير ، إذا تعامل وكيل باسمه الشخصى ، ولم يكن التعاقد الآخر يعنى بوجود الوكالة ولا يستوى عدده أن يعامل مع الوكيل أو مع الموكل ، فإن حكم العقد يصرف

إلى الوكيل لا إلى الموكل ، وذلك في غير ضرورة . نقول في غير ضرورة ، لأن الفقه الإسلامي قد قصي حاجة الضرورة في صرف حقوق العقد في بعض مداخله إلى الوكيل دون الموكل ، وحقوق العقد هي التي تعني العاقد الآخر الذي تعامل مع الوكيل معتقداً أنه يتعامل مع أصيل في التعاقد . فتمني انصرفت هذه الحقوق إلى الوكيل فقد استقر التعامل ، ولم تعد هناك حاجة إلى صرف الحكم أيضاً إلى الوكيل ثم يقله الوكيل بعد ذلك إلى الموكل بمقد جديد كما يفعل الفقه العربي . والسديد هو الذي فعله الفقه الإسلامي . فقد صرف حكم لعقد ، أسأ إلى الموكل . فسبق بذلك الفقه الروماني الذي كان لا يعترف بالنيابة في هذه الحالة إلا في المدبوية دون الدائنية ، بل سبق أيضاً الفقه العربي الحديث على النحو الذي سبق بيانه .

ثالثاً — أما حقوق العقد ، حين يصف الوكيل العقد إلى نفسه ، فقد اختلفت في شأنها مذاهب الفقه الإسلامي كما سبق القول . فالمذهب الحنفي يعمن في الحذر . وبصرف حقوق العقد إلى الوكيل دون الموكل لأن الوكيل هو الذي تعامل معه العاقد الآخر . فهذا المذهب يفرض دائماً أن العاقد الآخر إنما أراد التعامل مع الوكيل دون الموكل ما دام الوكيل قد أصاب العقد إلى نفسه ، غير ملق بالآ إلى احتمال أن يكون العاقد الآخر قد علم بوجود الوكالة وانتهى التعامل مع الموكل دون الوكيل ، بل غير مفسح مجالاً للوكيل في أن يصرح للعاقد الآخر براءته من حقوق العقد فتصرف هذه الحقوق إلى الموكل مادام العاقد الآخر قد انتهى هذا المصريح . وإضافة الوكيل العقد إلى نفسه في المذهب الحنفي وضع مادي ، ينتج أثره القانوني محدوداً بما يحيطه من ملاسات دائية . وعلى القيص من المذهب الحنفي الذي يعمن في الحذر ، يعمن مذهب الشافعي والمذهب الحنبلي في الترحص . فهما يرجعان حقوق العقد إلى الموكل ، دون أن يتحوطا لاحتمال أن يكون العاقد الآخر غير عالم بالوكالة وقد اعتمد على شخص الوكيل . وذلك فيما عدا الرجوع بأثن فقد جعلاه فيه الموكل أصيلاً والوكيل كفيلاً كما مر القول .

والمذهب الهندي ترخص قدر ما تحوط ، فكان مذهباً عملياً سديداً ، هو المذهب المالكي . فقد صرف حقوق العقد إلى الوكيل دون الموكل ، فأرضى بذلك جانب التحوط حتى لا يفاجأ العاقد الآخر بتعامله مع الموكل وهو شخص لم يعرفه وقد لا يطمئن إلى التعامل معه . ولكنه استثناء صرف هذه الحقوق إلى الموكل إذا صرح الوكيل بالبراءة منها أو إذا علم العاقد الآخر بوجود الوكالة ، فأرضى بذلك جانب الترخص . وهذه هي العاية في السداد .

# فهرس

## الباب الثاني

### آثار العقد

#### فصل الأول

#### الصفحة

|    |   |
|----|---|
| ٦  | آثار العقد بالنسبة إلى الأشخاص                |
| ٦  | الفرع الأول : العقد أصيل نفسه                 |
| ٦  | المبحث الأول : الفقه القريب                   |
| ٧  | المطلب الأول - حلف عدم الحلف الخاص            |
| ٨  | § ١ - الحلف العام :                           |
| ٨  | انصراف أثر العقد إلى الحلف العام              |
|    | استثناءات لا تصرف في العقد إلى الحلف العام مع |
| ٩  | بأنه حلف                                      |
|    | استثناءات لا تصرف في العقد إلى الحلف العام    |
| ١٠ | لأنه أصبح من الغير                            |
| ١٢ | § ٢ - الحلف الخاص :                           |
| ١٢ | يحدد مطلق الحلف الخاص                         |
| ١٤ | من ينافي أثر العقد إلى الحلف الخاص            |
| ١٥ | احقوق المحنة سيء                              |
| ١٦ | الالتزامات المحددة الشيء                      |
|    | وحد من حلف المحنة لا يحمي ولا يرام حتى        |
| ١٨ | تسفل إليه                                     |
| ١٨ | المطلب الثاني : الدائنون :                    |
| ١٨ | حلف صرف إلى مدار من عقد مدني حرمة المدني      |
| ٢٠ | من ينافي مدني غير في شروط المدني              |
| ٢١ | § ١ - الدعوى الوعده :                         |
| ٢١ | الامتثال المدني ومن ينافي المدني الوعده       |
| ٢٢ | أ - شروط الدعوى الوصلية :                     |

صفحة

- ٢٢ أولا - الشروط التي ترجع الى الدائن  
يشترط في الدائن ان يكون حقه مستحق  
الاداء
- ٢٢ ثانيا - الشروط التي ترجع الى التصرف المطلق  
فيه :
- ٢٣ تصرف قانوني
- ٢٤ تصرف معقر
- ٢٥ تصرف قال في الوحد لحق الدائن
- ٢٦ ثالثا - الشروط التي ترجع الى المدين :
- ٢٧ الاعسار
- ٢٩ العنى والى الواطن
- ٣١ ب - الاعسار سر من الدنى الوطنه
- ٣١ أولا - سر الدنى الوطنه سببه ان ادانى :
- ٣١ عدم مصى الدنى فى الدنى اذا اسوى حقه
- ٣١ عدم عاذ تصرف الدنى فى حق الدنى
- ٢٢ اسدده جميع ادانى
- ٣٣ ب - سر الدنى الوطنه سببه الى الدنى  
ومن تصرف له المدين :
- ٣٣ بقاء التصرف المطلق فيه قائما
- ٣٣ تعارض مبدا قيام التصرف مع مبدا بقاءه فى  
حق الدائن
- ٢٤ ٢ - الاعسار :
- ٣٥ تمهيد
- ٣٩ ا - شهر حالة الاعسار :
- ٣٩ متى يحوز شهر الاعسار
- ٤٠ سلطة المحكمة التعديريه فى شهر الاعسار
- ٤٠ من يطلب شهر الاعسار
- ٤١ اجراءات دعوى الاعسار
- ٤٢ ب - الآثار التي تترتب على حالة الاعسار :
- ٤٢ بالنسبة الى المدين
- ٤٣ بالنسبة الى الدنى
- ٤٤ ج - انتهاء حالة الاعسار :
- ٤٤ كيف تنتهى حالة الاعسار
- ٤٥ ما يترتب على زوال حالة الاعسار

صفحة

|    |  |
|----|--|
| ١٦ | أبطلت الثالث : العير *                 |
| ١٦ | من هو العير                            |
| ١٧ | لا يسرى العقد في حق العير              |
| ١٧ | التعهد عن العير والاشتراط لمصلحة العير |
| ١٨ | ١ - التعهد عن العير :                  |
| ١٨ | الصور العملية للتعهد عن العير          |
| ١٩ | للغير أن يقبل التعهد أو يرفضه          |
| ١٩ | قبول الغير للتعهد                      |
| ٥٠ | رفض الغير للتعهد                       |
| ٥١ | ٢ - الاشتراط لمصلحة العير              |
|    | كيف يظرب وعدة الأسير في متعده العير -  |
| ٥١ | بصددها العير                           |
| ٥١ | شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة العير  |
| ٥٦ | أحكام اشتراط متعده العير               |

المبحث الثاني

|    |  |
|----|--|
| ٦٠ | أ - عقد سببه في الإسكان في عهد الإسلام         |
| ٦٠ | أصناف أثر العقد إلى العامد                     |
| ٦١ | أبطلت الأول : الحنف العام وأحنف الحنف          |
| ٦٢ | ١ - الحنف العام                                |
|    | أسير من حقوق - سبه من أعتدوا بدون الترتيب      |
| ٦٢ | على العقد                                      |
| ٦٣ | ١ - حقوق التركة :                              |
|    | أصل حقوق أسببه من عقد من الموت إلى             |
| ٦٣ | أثر  |
| ٦٥ | أبطلت - سبه من حقوق في الوارث                  |
| ٦٥ | الحقوق غير المالية                             |
| ٦٦ | الحقوق المالية المنصلة بنسخ الوارث             |
| ٦٩ | الحقوق المالية التي تنصل بمشئ الوارث لا بعينه  |
| ٨٠ | موقف عامة سببه من أسير حقوق والديون            |
| ٨٢ | ١ - ديون التركة                                |
|    | عدم انتقال الديون المترتبة على العقد من الوارث |
| ٨٢ | إلى الوارث                                     |
| ٨٥ | من سببه من أسير في ديون                        |
| ٨٧ | بصرف الوارث في إيمان التركة قبل سداد الدين :   |
| ٨٧ | أبطلت المذكور                                  |

| صفحة |   |
|------|---|
| ٩٠   | مذهب النعماني                                   |
| ٩١   | المذهب الحنفي                                   |
| ٩١   | المذهب الحنفي                                   |
| ٩٣   | ما يخلص من اختلاف الرأي في هذه المسألة          |
|      | أصل شركة مدسة في أوروبا في أصل المدعي           |
| ٩٤   | المصري  |
| ١١٣  | عدم بطلان الشركة في بعض المدونات في حدود        |
| ١١٨  | ج - الوصي له بجزء من مجموع التركة               |
|      | حكم الوصي له بجزء من مجموع التركة هو حكم        |
| ١١٨  | التوارث   |
| ١١٩  | نفسه تعني                                       |
| ١٢٠  | § ٢ - الحلف الخاص :                             |
| ١٢٠  | الوصي له بعين معينة                             |
| ١٢٢  | المشتري لعين معينة                              |
| ١٢٣  | المطلب الثاني : الدائون :                       |
| ١٢٣  | الأصل أن يحدف في الدين أمر العقد الذي يبرمه مدس |
| ١٢٤  | متى يصح الدائن غيرا في تصرفات المدين            |
| ١٢٥  | § ١ - الحجر على المدين المقلس :                 |
| ١٢٥  | المذهب الحنفي :                                 |
| ١٢٥  | كيف يتم الحجر                                   |
| ١٢٧  | ما يترتب على الحجر                              |
| ١٣٣  | المذهب المالكي                                  |
| ١٣٣  | كيف يتم الحجر                                   |
| ١٣٥  | ما يترتب على الحجر :                            |
| ١٣٦  | الحجر على المدين ومنعه من التصرف في ماله        |
| ١٣٧  | بيع من مدس وقسمه بين الغرماء منه                |
| ١٤٣  | حلول الديون المؤجلة                             |
| ١٤٤  | استرداد البائع لعين البيع                       |
| ١٤٦  | مذهب الشافعي :                                  |
| ١٤٦  | كيف يتم الحجر                                   |
| ١٤٦  | ما يترتب على الحجر                              |
| ١٤٩  | بيع المدس من أصله في ماله                       |
| ١٥٢  | بيع من المدس وقسمته م عدم حلول الديون المؤجلة   |
| ١٥٥  | استرداد البائع لعين البيع                       |



صفحة

- ٥٨ مدعى - مدعى
- ١٥٨ كيف يتم الحجر
- ١٦٠ ما يترتب على الحجر :
- ١٦٠ منع المدين من التصرف في ماله
- ١٦٢ بيع مال المدين وقسمته - عدم حلول الديون المؤجلة
- ١٦٦ استرداد النافع لعين المبيع
- ١٦٨ مدعى - مدعى
- ٦٩ كيف يتم الحجر
- ٦٩ ما يترتب على الحجر
- ٧٢ مدعى - مدعى مدعى - مدعى
- ١٧٤ حجر من ماله في ماله آخرى
- ١٨٠ ٢ - مدعى - مدعى مدعى - مدعى مدعى - مدعى
- في غير مذهب مالك تسرى تصرفات المدين الى من
- ١٨٠ حجر - مدعى - مدعى مدعى - مدعى مدعى - مدعى
- ١٨١ حجر - مدعى في ماله مدعى - مدعى مدعى - مدعى
- ١٨١ مدعى - مدعى مدعى - مدعى مدعى - مدعى
- ١٨٣ احاطة الدين بمال المدين
- ١٨٨ القيس العام
- مدعى - مدعى مدعى - مدعى مدعى - مدعى
- ١٩٢ ادعوى الوليصة
- ١٩٢ المطلب الثالث مدعى
- ١٩٢ في الفقه الاسلامى لا يسرى العقد في حق الغير
- ١٩٣ كيف يواجه التعهد عن الغير في الفقه الاسلامى
- ١٩٥ مدعى - مدعى مدعى - مدعى مدعى - مدعى
- ١٩٦ الفرع الثانى : العاقد نائب عن غيره
- ١٩٦ المبحث الاول : النيابة في التعاقد في الفقه الغربى :
- ٩٦ اطور التاريخى للنيابة في التعاقد
- ٢٠١ مدعى - مدعى
- ٢٠٢ المدعى - مدعى مدعى - مدعى مدعى - مدعى
- ٢٠٢ ١ - حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل :
- النائب يعبر عن ارادته هو لاعن ارادة الاصيل -
- ٢ ٣ النائب والرسول

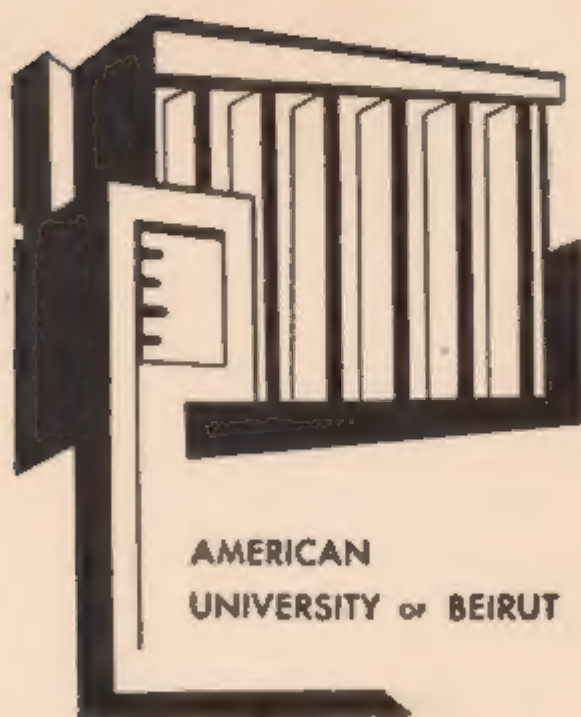
- ٢٠٧ العبرة بإرادة النائب ونية  
٢٠٨ ولكن الأهلية ينظر من الأصل  
٢٠٩ ٢ - بعض أسباب إرادته في حدود أمر سوء حسنة  
٢٠٩ محاورة النائب لحدود التنازع  
٢١٠ إقرار الإصيل لهذه المحاورة  
٢١١ ٣ - معاملة النائب باسم الإصيل :  
٢١١ يجب أن يتعامل النائب باسم الإصيل  
٢١٢ من حيث هو شخص لا من حيث هو  
٢١٢ المحرر  
٢١٣ مقتضى الأمر في النيابة  
٢١٣ أهلية بين النائب والعير  
٢١٤ العلاقة فيما بين النائب والإصيل  
٢١٤ العلاقة فيما بين الإصيل والعير  
٢١٥ مطالبات النائب بحدود شخص مع نفسه  
٢١٥ تعاقب الشخص مع نفسه من الناحية المالية  
٢١٥ موقف الشرائع من تعاقب الشخص مع نفسه  
٢١٦ بحدود الشخص مع نفسه في بعض المسائل المعقدة  
والتفسيات المدنية العربية  
٢١٦  
٢١٩ **المبحث الثاني** في عقود عقد - زنى  
٢١٩ المطلب الأول : مصادر النيابة في التعاقب  
٢١٩ التمييز بين الرسول والنائب  
٢٢١ النيابة القانونية والقضائية والانعاقبة  
٢٢٢ الوكالة  
٢٢٧ المطلب الثاني : أحكام النيابة في التعاقب  
٢٢٧ حصرها في هذا الموضوع  
٢٢٧ صور مختلفة في أصابة العقد  
٢٣١ ١ - النائب يضيف العقد إلى الإصيل  
٢٣١ ٢ - من لا يملك من عقد ليس يجب أن يملك إلى  
٢٣١ الإصيل : الإسقاطات  
٢٣٤ أعدته نفسه من عقود التي يجب إصافها إلى  
الإصيل : العقود التي لا تثبت إلا بالتعاقب  
٢٣٤ غير مدد من العقود بحذر فيه لأنه لا يترك  
٢٣٩ - من يملك من حدود الأمر له  
٢٤٠ المذهب يحل

|     |  |
|-----|--|
| ٢١٥ | مذهب المالكي                                       |
| ٢١٦ | مذهب الشافعي                                       |
| ٢١٦ | أبواب الفقه الإسلامي من حيث كونه - تعدده في أنواعه |
| ٢١٦ | معدود لمؤلفي الفقه الإسلامي ومكانته في الفقه       |
| ٢١٦ | أبواب الحديث                                       |
| ٢٥  | ٢٥ - أئمة الفقه الإسلامي من حيث كونه               |
| ٢٥  | حكم العقد يتصرف في الأصول وحقوق العقد على          |
| ٢٥  | النائب   |
| ٢٥  | ١ - حكم العقد يتصرف في الأصول :                    |
| ٢٥  | أحكام المذاهب على أن حكم العقد يتصرف في            |
| ٢٥  | الأصول   |
| ٢٥  | كيف عهد الفقه الإسلامي أحكام حكم العقد             |
| ٢٥٢ | أبواب الأصول                                       |
| ٢٥٢ | تصرف حكم العقد في الأصول أم لا                     |
| ٢٦  | أحدود المسؤولية                                    |
| ٢٦  | ١ - إلى من تصرف حقوق العقد إذا أضاف النائب         |
| ٢٦٣ | العقد إلى نفسه                                     |
| ٢٦٣ | ٢ - المذهب الحنفي                                  |
| ٢٦٣ | ١ - تصرف حقوق العقد إلى الوكيل :                   |
| ٢٦٣ | مذهب حنفي العقد ليس يتصرف إلى الوكيل               |
| ٢٦٣ | وكيف تقوم العلاقة بين الوكيل والموكل               |
| ٢٦٤ | حقوق العقد التي ترجع إلى الثمن                     |
| ٢٦٨ | حقوق العقد التي ترجع إلى المبيع                    |
| ٢٧  | كيف تقوم العلاقة بين الوكيل والموكل                |
| ٢٧٣ | ١ - أحكامه في تصرفات حقوق العقد إلى الوكيل         |
| ٢٧٣ | اعتبار فسخ واعتبار عملي                            |
| ٢٧٦ | شرط الوكيل عدم تعلق الحقوق بالوكيل باطل            |
| ٢٧٧ | يرجع العقد الآخر على الوكيل أجزاها                 |
| ٢٧٨ | لا تصرف حقوق العقد إلى نائب الوكيل محجرا           |
| ٢٨٢ | تصرف حقوق العقد إلى النائب إذا كان الأصيل          |
| ٢٨٢ | محجورا   |
| ٢٨٣ | حقوق فسخ العلاقة بين الوكيل والعاقد الآخر          |
| ٢٨٤ | أبواب المذاهب الإسلامية في تصرفات المذهب الحنفي    |
| ٢٨٤ | المذهب المالكي :                                   |
| ٢٨٤ | أحكامه   |









349.2 97  
Sa 22 mA  
v. 5